



UNIVERSIDAD DE PANAMA
VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO PROCESAL

“LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL”

ADALCRISTO GUEVARA FLORES

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR AL
GRADO DE MAGISTER EN DERECHO PROCÉSAL

PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA

2015

Dirección de Postgrado

VIP- DP-1986-11
26 de agosto de 2011

6 AUG 2011

Doctor
Alejandro Román
Director de Investigación y Postgrado
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
E. S. D.

Estimado Señor Director:

Atendiendo su solicitud de inscripción de tesis de los estudiantes de la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Procesal, adjunto remito copia de la misma con su respectivo código para los trámites pertinentes:

NOMBRE DEL ESTUDIANTE	TÍTULO DE LA TESIS	CÓDIGO
Adalberto Guevara Flores	Los Principios Generales del Proceso Laboral	327-10-08-11-43

Atentamente,

[Firma]

Dr. Filiberto Morales
Director de Postgrado

Adj. lo indicado

FM/bed

[Firma] 11:00AM
RECIBIDO 7 SEP 2011

Dedicatoria

A Cristo Jesús, Nuestro Señor, sobre todas las cosas

A mi esposa Joselina Palma

A mis hijos Jared y Adal, regalo del Señor para nuestras vidas

A mis padres, Adán Guevara y Miriam Flores, con un cariño especial

Agradecimiento

Para Cristo Jesús, Nuestro Señor, sobre todas las cosas

*Para todos los funcionarios de la Biblioteca Demófilo De Buen, por su
atención y amabilidad*

*Para mi director de tesis, profesor Carlos Ayala Montero, de manera muy
especial al ser una voz de aliento en los momentos adversos durante esta
investigación*

INDICE GENERAL

Páginas

RESUMEN

SUMMARY

INTRODUCCION

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION

A PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	21
B JUSTIFICACIÓN	22
1 Aspectos innovadores y originales	23
C OBJETIVOS	23
1 Generales	23
2 Especificos	23
D HIPÓTESIS O SUPUESTO	24

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE TRABAJO

I CAUSAS DE APARICION DEL DERECHO DE TRABAJO EN EL SIGLO XVIII, XIX y XX

A CAUSAS OBJETIVAS	25
1 La formación del derecho laboral	26
a) El factor sociológico	26
b) El factor jurídico	26
c) Aparición del movimiento obrero	27
d) La intervención del Estado en la relación laboral	27

B CAUSAS SUBJETIVAS	28
1 La Revolución Cartista	28
2 La Revolución Francesa	29
a) El surgimiento del liberalismo	29
b) Primeros expositores de la economía moderna	30
b 1) Adam Smith	30
c) La Revolución francesa de 1848	31
d) La Ley Chapelier	31
3 La Revolución Industrial	33
4 La Revolución en Alemania	34
a) La social democracia alemana	34
b) La obra de Bismark	35
c) La Constitución de Weimar	36
5 La Revolución Rusa	38
II LAS PRIMERAS LEYES LABORALES EN EUROPA	38
A APARICIÓN DE NORMAS LABORALES EUROPEAS	39
1 En Alemania	39
2 En Italia	39
3 En Francia	40
4 En España	41
III EL NACIMIENTO DE LA JURISDICCION LABORAL	45
A ANTECEDENTES	45
1 Primeros Tribunales de Trabajo en Francia	46
2 Primeros Tribunales Laborales en España	46
IV LAS PRIMERAS NORMAS LABORALES EN LA REPUBLICA DE PANAMA	46

A LA LEGISLACION LABORAL DESPUES DE LA INDEPENDENCIA	
DEL ISTMO DE PANAMA EN 1903	
1 Estructura jurídica en la Independencia de Panamá en 1903	46
2 La Constitución de 1904	47
3 Leyes laborales aprobadas después de 1914	48
4 La codificación laboral en Panamá	49
4 1 Código Civil	49
4 2 Código Administrativo	50
4 3 Código de Minas	50
4 4 Código de Comercio	50
4 5 Código Penal (1923)	50
5 Otras leyes	50
6 Constitución Política de La Republica de Panamá de 1941	52
7 Leyes laborales posterior a la Constitución de 1941	52
8 La Constitucion Política de 1946	53
B EL INICIO DE LA JURISDICCION LABORAL EN PANAMA	
1 Antecedentes al Código de Trabajo de 1947	54
2 Primer Código de Trabajo de La República de Panamá (1947)	54
a) Aspectos procesales del Código de Trabajo de 1947	54
C DESARROLLO DE LA LEY LABORAL EN PANAMÁ DESPUÉS	
DE 1957	56
1 El derecho laboral en Panama desde 1969 hasta 1975	56
D REFORMAS LABORALES EN LA DECADA DEL 80	60
E REFORMAS LABORALES EN LA DECADA DEL 90	61
F LA REGULACION LABORAL PARA LOS TRABAJADORES DEL	
CANAL DE PANAMÁ	63
1 Aspecto constitucional	63

2 Aspecto legal	64
G REFORMAS LABORALES APROBADAS EN PANAMÁ EN EL SIGLO XXI	65
H OTRAS REGULACIONES	66

CAPITULO III

LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

I LA NORMA PROCESAL LABORAL	67
A CONCEPTO Y GENERALIDADES	67
1 Características de la ley procesal laboral	67
B FUENTES DE LA LEY PROCESAL LABORAL	68
1 La Constitución o Carta Fundamental	68
2 La ley	68
3 La costumbre	69
4 La jurisprudencia	69
5 Los principios generales del derecho del trabajo	69
C EL PROCESO LABORAL	71
1 Diferencia entre característica y principio	71
2 Características del proceso laboral	71
a) La gratuidad	71
b) La oralidad	72
c) Concentración	72
d) Inmediación	73
e) Ausencia de formalidades	73
f) Economía procesal	74
g) Celeridad o rapidez	75
h) Conciliación	75

II	LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL	76
A	Generalidades	76
1	Concepto	76
2	Diferencia entre regla y principio	77
a)	El concepto de ponderación y de subsunción	78
b)	Aplicación de la norma procesal laboral y los principios fundamentales	79
B	LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL SEGÚN LA DOCTRINA	
1	Generalidades	80
2	Posición doctrinal sobre los principios del proceso laboral	81
3	Principio protector o tuitivo	88
3 1	¿Qué abarca el principio tuitivo o protector?	89
a)	Limitaciones del principio <i>in dubio prooperario</i>	97
b)	El principio <i>in dubio prooperario</i> y la duda sobre la prueba	97
c)	El principio <i>in dubio prooperario</i> y la iniciación del proceso ex officio	99
d)	El principio <i>in dubio prooperario</i> y las facultades del juez laboral	100
4	El principio de veracidad	102
5	El principio de irrenunciabilidad	104
5 1	El principio de irrenunciabilidad en lo procesal	106

CAPITULO IV

VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCESO LABORAL

I	CORRIENTES ECONÓMICAS Y FILOSÓFICAS QUE INCIDEN EN LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL	
A	BREVE EXPLICACIÓN	108

1	Generalidades	108
2	Conceptos	110
a)	Flexibilidad laboral	110
a 1	Desregulación	112
a 2	Clases de desregulación	112
b)	Liberalismo	113
c)	Neoliberalismo	113
d)	Globalización	114
B	POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA INCIDENCIA DE LA FLEXIBILIDAD EN LA LEY LABORAL	
1	Argumentos a favor	115
a)	La creación de empleo	115
2	Argumentos en contra	116
3	Otros criterios	117
4	Nuestra posición	118
C	LA FLEXIBILIDAD EN EL PROCESO LABORAL	119
D	INCIDENCIA DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN LAS FUENTES DE LA NORMA PROCESAL	121
1	Las leyes	121
2	La jurisprudencia	122
2 1	Inversión de la carga de la prueba via jurisprudencia	123
2 2	Inversión de la carga de la prueba en el pago de horas extras y el derecho comparado	125
3	Modalidades de la flexibilidad laboral por medio de la costumbre	127
3 1	La no aplicación de la ley laboral	127
II	APLICACION DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCESO LABORAL	130
A	PROCESOS DE CONOCIMIENTO	130
1	El proceso de reintegro	130

a) Concepto	130
b) Características	131
c) Requisitos del proceso de reintegro y las modificaciones de la Ley No 44 de 1995	131
d) Trámite	132
d 1) Mandamiento del reintegro	133
d 2) Derecho a la impugnación	133
e) Principios aplicables al proceso de reintegro	134
2 El proceso abreviado	135
a) Concepto	135
b) Trámite	135
c) Recursos susceptibles para las resoluciones del proceso abreviado	137
c 1 El recurso de casación	137
d) Principios aplicables al proceso abreviado	138
e) Críticas al proceso abreviado	139
III APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCESO	
ADMINISTRATIVO LABORAL	140
A PROCESOS ADMINISTRATIVOS	140
1 Proceso ante el Ministerio de Trabajo	140
a) Competencia	140
b) Procedimiento	142
c) Principios aplicables al proceso	145
2 Proceso ante la Junta de Conciliación y Decisión	145
a) Composición	145
b) Trámite	146
c) Institutos de derecho procesal laboral ante la Junta de	

Conciliación y Decisión	149
c 1 La acumulación	149
c 2 La caducidad	149
c 3 El amparo de garantías constitucional contra las sentencias de la Junta de Conciliación y Decisión	150
d) Principios del proceso laboral aplicables	150
e) Críticas al proceso ante la Junta de Conciliación y Decisión	151
IV LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O I T)	
Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL	151
1 La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008)	152
a) Algunas consideraciones	152
2 El Pacto Mundial del Empleo de la OIT (2009)	153

CAPITULO V

MARCO METODOLÓGICO

A TIPO DE INVESTIGACIÓN	156
B FUENTES DE INFORMACION	156
1 Fuentes materiales	156
2 Sujetos de información	157
a) Población	157
b) Muestra	157
3 Variable	157
3 1 Definición conceptual	157
3 2 Tipos de variable en el estudio	158
3 3 Definición conceptual de variables	158
a) Principios del proceso laboral	158

b) Flexibilidad laboral	158
c) Ley 44 de 1995	159
C INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	159
1 Entrevistas	159
2 Análisis e interpretación de los resultados	160
a) CUADRO No 1	160
b) CUADRO No 2	161
c) CUADRO No 3	162
d) CUADRO No 4	163
 CONCLUSIONES	 164
 RECOMENDACIONES	 171
 BIBLIOGRAFIA	 173
 ANEXO	

RESUMEN

Esta investigación se orienta a un análisis crítico y comparativo en cuanto a los aspectos doctrinales, jurisprudenciales y legales sobre las repercusiones que ha tenido la flexibilidad en los principios del proceso laboral en Panamá. Utilizamos para ello el método deductivo, partiendo del estudio de la recaudación de datos (textos, doctrinas, leyes, jurisprudencia, entrevistas) con el fin de alcanzar conclusiones particulares del estudio (método inductivo). De esta forma, las conclusiones finales provendrán sobre todo de la información cualitativa. Los principios en el proceso laboral se conciben como “razón”, “fundamento”, “postulados” o “ideas fundamentales” para la interpretación, sustentación, orientación e integración de las disposiciones de trabajo, a fin de que se hagan efectivos los derechos consignados en la ley sustantiva. En la doctrina no existe un acuerdo unánime en relación a cuáles deben ser los principios que pertenecen al proceso laboral, tampoco se señalan ni se nombran en la ley laboral, de allí el surgimiento de sendas clasificaciones, unas más largas que otras. El principio protector o tuitivo es el de mayor relevancia para el derecho laboral, tanto en la ley sustantiva como de procedimiento como en el desarrollo del proceso laboral, ya que a través de él el derecho del trabajo logra plena autonomía y se emancipa de las disposiciones del derecho civil y de la teoría de la libre voluntad de contratación entre las partes. En la jurisprudencia panameña desde la década del ochenta a través del fallo del 18 de agosto de 1986 proferido por la Corte Suprema de Justicia se concluyó que el principio *in dubio prooperario* no debía de interpretarse lejos del contrato laboral, de la equidad o de la buena fe. De esta forma se dejó sentado que dicho principio era relativo y no absoluto. La flexibilidad laboral se conoce en la doctrina como “flexibilización laboral” o “desregulación del mercado de trabajo”. En el concepto neoliberal se sostiene en la convicción de la superioridad del mercado considerando al trabajo como mercancía, justifica un modelo basado en criterios de conveniencia para la creación de nuevos empleos e implementación de nuevas tecnologías. Es la imposición de la economía de mercado a través de distintos medios con el fin de que se incorpore y aplique la flexibilización como tendencia moderna. La flexibilidad laboral en el logro de sus objetivos busca derogar o socavar la rigidez de la economía creada por leyes laborales proteccionistas a favor del trabajador. Esta implementación flexible trae como consecuencia la desregulación, la desaparición de conquistas laborales y por ende las privatizaciones.

SUMMARY

On this research which is oriented to a critical and comparative analysis in regard to those legal, doctrinal, and jurisprudence issues related the repercussions upon flexibility in the principals on the Labor Process in Panama. The deductive method was use, originated in a collection of the data, (texts, doctrines, laws, jurisprudence and interview) with the purpose to reach particulars conclusion out of the research (inductive method). Upon this way, the final conclusion will come most of all from the qualitative information. In the Labor Process, principals are conceive as "reason", "foundation", "postulates", or "fundamental ideas" for interpretation, support, orientation and integration of the Labor regulation, in order to reach efficacy among rights allocated in the substantive law. There is no existence of an unanimous consent in the doctrine related to which there must be the main principals of the Labor Process, they are not stipulated or even mentioned in the Labor Law, from there emerge important classifications, some longest than others. The Protector Principal or "Tutive" is the most relevance as far the Labor Law concern, likewise the substantive law and of process rules and even the development of the Labor Law, because is through this principal, the Labor Law achieve complete autonomy and get emancipated from the rules of the Civil Law and the free will liberty of agreement theory among parts. In the Panamanian jurisprudence from the eighty decade comes out a sentence dated August 18 1986 utter by the Supreme Court of Justice it was concluded the principal *in dubio prooperario* should be interpreted far from Labor Contract, the equity, and good faith. From there it was settle that this principal was not absolute but relative. The doctrine rename the Labor Flexibility as "Labor Relaxation". As a neoliberal concept it is sustained in the conviction the superiority of the market where the Labor is consider as merchandise, where is justify a model which is based upon a convenience criteria to create new employment and implement new technology. It is the imposition of the market economy through different means with the purpose the Labor Flexibility get apply as a modern tendency. The Labor Flexibility itself try to revoke or undermine the rigidity of modern economy which is result of protectionist labor laws which support the worker.

INTRODUCCION

En el siglo XIX la prestación de servicios entre los empleadores y los trabajadores se sostenía en disposiciones del derecho civil. Con el surgimiento de la Revolución Industrial a mediados del siglo XIX, se acrecienta la contratación de servicios y la mano de obra para el desarrollo industrial, pero todo bajo la premisa de la libertad e igualdad de la contratación, tal y como lo establecían las normas del derecho privado. En esa libertad para contratar, el empleador ofrecía un salario por un trabajo determinado, dando como resultado ofertas laborales en forma libre y sin límites. De esta forma el empleador podía pagar bajos salarios, para beneficiarse de la mano de obra y así fortalecer su negocio. El trabajador, urgido de recursos económicos que ampararan sus necesidades mediatas, tenía que aceptar tales condiciones o no trabajar y, en consecuencia, quedarse sin ingresos. Esto quiere decir que estas normas civiles no aseguraban la justicia ni la equidad en la contratación de servicios o la compensación debida por el uso de la mano de obra. Nace entonces el derecho laboral como un derecho especial de la clase trabajadora y, con él, el surgimiento del principio de mayor relevancia para el proceso laboral: el principio protector o tuitivo a favor de la clase más débil de la relación laboral, el trabajador.

Trasciende decir que a partir de la caída del bloque socialista, surgen algunos sectores que cuestionan la filosofía protectora propuesta inicialmente por el derecho laboral, es decir, se transforma tal inquietud (antes doctrinal) en política de los Estados, surgiendo de esta forma lo que hoy conocemos como flexibilidad laboral.

Los primeros inicios de la flexibilización aparecen en Alemania en el año de 1974. Con esta corriente se busca eliminar los obstáculos que supuestamente retrasaban el proceso económico de producción y que se traducían para los empleadores en un problema laboral. Luego la flexibilidad laboral se desarrolla en Latinoamérica con mayor fuerza en la década del 90, con la incorporación de tendencias europeas existentes desde el siglo XVIII.

En Panamá, se da inicio a la jurisdicción laboral, con el Código de Trabajo de 1947. De allí surge la incorporación de los principios al proceso laboral e igualmente los primeros institutos procesales que conocemos hasta el día de hoy. No obstante, las primeras manifestaciones de la flexibilidad laboral se dan con la Ley 95 del 31 de diciembre de 1976 y alcanza su máximo desarrollo mediante la Ley 44 de 1995. Esta última trae consigo una serie de conflictos sociales entre el gobierno de turno y las organizaciones sindicales y los grupos de presión. Sin embargo, la repercusión en cuanto a la estructura laboral se dio con mayor énfasis en la ley sustantiva (v gr contrato de trabajo, período probatorio) y de una forma más sutil en el proceso laboral, por ejemplo, en la disminución a tres (3) meses al plazo de prescripción para el reclamo de la imputabilidad de la huelga, y la limitación de las posibilidades para el secuestro judicial.

En la presente investigación nos hemos propuesto hacer un estudio prolijo, con una acentuación crítica en la repercusión positiva o negativa de la flexibilidad laboral en relación a los principios del proceso laboral, verbigracia el principio tuitivo, el principio de veracidad, y el principio de irrenunciabilidad en lo procesal.

La presente investigación está dividida en Cinco Capítulos. En el Capítulo Primero titulado “ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION”, abordamos el planteamiento del problema, la justificación (los aspectos innovadores y originales del estudio), los objetivos generales y específicos y, por último, la hipótesis o supuesto.

En el Capítulo Segundo, Tercero y Cuarto se desarrolla el MARCO TEÓRICO. En este sentido, en el Capítulo Segundo titulado “EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO”, está destinado a un recuento sintético de la evolución histórica del derecho del trabajo, y dentro de este estudio, las causas objetivas y subjetivas de la aparición del derecho del trabajo en el siglo XVIII, XIX y XX. Luego, desarrollamos las primeras leyes laborales en Europa (v gr En Alemania, Italia, Francia y España) y, el nacimiento y los antecedentes de la jurisdicción laboral a nivel mundial (Francia y España). De seguido, se abordan las primeras disposiciones legales en la República de Panamá desde el año 1903 y la estructura constitucional laboral hasta las últimas reformas del siglo XXI.

En el Capítulo Tercero denominado “LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL”, analizamos en primera instancia, la norma procesal laboral (concepto y generalidades), las fuentes de la ley procesal laboral (v gr Constitución, ley, jurisprudencia, principios generales del derecho de trabajo) Luego, las características del proceso laboral y los principios del proceso laboral, algunas diferencias importantes entre regla y principio (ponderación y subsunción), y los principios del proceso laboral de acuerdo a la doctrina (aspecto conceptual, diferencias) En una forma amplia nos detenemos a estudiar lo relacionado al principio protector (extensión y limitaciones), además, abordamos el principio de veracidad y de irrenunciabilidad

En el Capítulo Cuarto titulado “VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCESO LABORAL” vemos, en primer lugar, las generalidades, el aspecto conceptual de algunas corrientes económicas (v gr flexibilidad laboral, liberalismo, neoliberalismo, globalización), los criterios doctrinales sobre la incidencia de la flexibilidad en la ley laboral, y algunos de sus argumentos que le sirven de base (v gr creación de empleos) u otros que le son contrarios, además, del criterio personal Se analiza de seguido, la incidencia de la flexibilidad en el proceso laboral y en las fuentes de la norma procesal, en este caso, en la ley, la jurisprudencia, la inversión de la carga de la prueba en el pago de las horas extras, y las distintas modalidades de dicha corriente en la costumbre y en la no aplicación de la ley laboral

Entramos en este mismo Capítulo Cuarto, al estudio o aplicación de los principios del proceso laboral, específicamente, en el proceso de conocimiento, dígame, en el proceso de reintegro, en el proceso abreviado y en los procesos administrativos ante el Ministerio de Trabajo (MITRADEL) y las Juntas de Conciliación y Decisión Detallamos de cada proceso, la competencia, las características, el procedimiento, y la existencia de algunos institutos inherentes a la estructuras del mismo (v gr acumulación, caducidad, amparo de garantías) Del mismo modo, hacemos una crítica sobre cada proceso estudiado en relación a la aplicación o existencia a los principios procesales estudiados Finalmente, se abordan algunos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en relación al empleo y la justicia social para una globalización equitativa

En el Capítulo Quinto titulado "MARCO METODOLÓGICO", exponemos al lector el tipo de investigación, las fuentes (materiales), los sujetos de la información, dígame la población, la muestra, las variables (aspecto conceptual), los distintos tipos de variables en el estudio, los instrumentos de recolección de datos (las entrevistas) y, por último, el análisis e interpretación de los resultados

Al final de la investigación enumeramos una lista de conclusiones y recomendaciones. Seguido, adjuntamos la bibliografía jurídica consultada y el anexo correspondiente (notas, cuestionarios)

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACION

A PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Este esfuerzo investigativo pretende actualizar lo relacionado a los últimos debates, las posiciones doctrinales, los cambios legislativos y criterios jurisprudenciales en cuanto la aplicación, existencia, mutabilidad e inmutabilidad de los principios del proceso laboral, así como la comparación, ventajas y desventajas, y la influencia negativa o positiva de la tendencia de la flexibilización laboral. En este sentido, procuramos conocer en la doctrina laboral ¿quiénes están a favor y quienes están en contra de la flexibilidad laboral? ¿qué autores mantienen posturas radicales o conservadoras en cuanto a la inmutabilidad de los principios del proceso laboral? o la existencia de posturas intermedias o eclécticas en la incorporación de la flexibilidad como corriente moderna. Buscamos encontrar ¿cómo se expresa la flexibilidad laboral en la aplicación de los principios del proceso laboral?, y ¿cuáles son los aportes positivos de la discusión?

En Panamá, hay un estudio incipiente sobre los principios del proceso laboral en parangón con la flexibilización laboral. De esta forma se presenta el principio protector como un principio fundamental que resguarda derechos y presunciones mínimas a favor del trabajador y, por otro lado, se expone la flexibilidad laboral como una filosofía económica y tecnológica que propugna por una reducción de protección constitucional y legal en pro del pleno empleo y el de “procurar al capital una compensación equitativa por su inversión”, pero en menoscabo de algunos derechos ya adquiridos por el trabajador en la lucha generacional. Surge la desregulación y la iniciativa de retomar trabajos informales a través de contrataciones atípicas en la apertura de un acuerdo de voluntades, alejados del conocimiento y la intervención estatal, ya no en el fortalecimiento del tripartismo, sino en una negociación particular entre el empleador y el trabajador, es decir, en una afectación del derecho laboral y en un claro retroceso.

Otro de los temas importantes que abordamos es el conflicto doctrinal surgido entre el principio tuitivo y el principio contradictorio. El debate surge en el hecho que el primero podrá sólo subsistir en la ley sustantiva, ya que en la ley procedimental deberá imperar la contradicción o el equilibrio procesal absoluto. En este aspecto vemos surgir posiciones encontradas.

B JUSTIFICACIÓN

1 Aspectos innovadores y originales

En primer lugar, mediante este proyecto se hace necesaria la revisión y actualización de un estudio prolijo sobre las controversias o conflictos suscitados en la doctrina laboral, la legislación, la jurisprudencia y la situación cualitativa sobre los cambios sufridos por nuestro país en el aspecto legal de los principios del proceso laboral. Del mismo modo, se hace necesario abordar aspectos sobre las repercusiones económicas, una vez se desarrollo en su máxima expresión la corriente flexibilizadora en el año 1995.

Por otro lado, el proyecto busca detallar y desarrollar los cambios sufridos por nuestra legislación en cuanto a los principios del proceso laboral (Libro IV sobre normas procesales) y cómo ha incidido la corriente de la flexibilización con su máxima expresión mediante la Ley 44 de 1995 (G O No 22,847 del 14 de agosto de 1995) por medio del cual se incorpora una nueva filosofía y enfoque del derecho laboral. Y, en ese orden de ideas, el estudio de otras leyes relacionadas a la discusión como lo son por ejemplo, la Ley 8 de 1981 (que establece la no Convención colectiva en los primeros años de existencia de la empresa), Ley 1 de 1986 (que establece incentivos a la producción), Ley 13 de 1990 (que proroga Convenciones Colectivas y suspende la negociación), Ley 25 de 1992 (que establece un régimen laboral en la Zonas procesadoras), Ley No 2 de 1993 (que reanuda las convenciones colectivas), Decreto Ley 110 de 1995 (que reglamenta las agencias privadas de colocación), Decreto Ley No 4 de 1997 (que regula el sistema dual de formación), Decreto Ley No 8 de 1998 (que excluye y desampara a los trabajadores

del mar), Ley 54 del 2001 (que remite al régimen de la Ley 25 de 1992), Ley 12 de 2002 (que establece la contratación especial y libre despido a jóvenes), Ley 30 del 2010 y otras

C OBJETIVOS

1 Generales

Entre los objetivos generales de la investigación tenemos

- a) Actualizar la doctrina laboral en aspectos relacionados con los principios del proceso laboral (v gr principio operario, el principio de veracidad, principio de irrenunciabilidad en lo procesal, el principio de continuidad y estabilidad, entre otros)
- b) Recabar elementos cualitativos sobre la repercusión de los cambios sufridos por la ley laboral en cuanto los principios del proceso laboral y su relación negativa o positiva en cuanto la flexibilidad laboral en Panama y en otros países
- c) Analizar en forma amplia diferencias y similitudes doctrinales y jurisprudenciales y su repercusión en Panamá como en otros países latinoamericanos sobre la incidencia de la corriente flexibilizadora en los principios del proceso laboral

2 Específicos

Entre los objetivos específicos podemos señalar

- a) Estudiar en detalle la evolución de las leyes laborales panameñas que desarrollan principios del proceso laboral y que incorporan modificaciones de la flexibilización laboral, con observaciones específicas en la Ley 44 de 1995
- b) Desarrollar aportes jurisprudenciales panameños como extranjeros existentes en registros judiciales, libros, internet o revistas jurídicas relacionadas al tema de los principios laborales y la flexibilidad laboral

- c) Desglosar en la doctrina, en la ley o la jurisprudencia los beneficios o desventajas que ha traído la corriente flexibilizadora para el trabajador y sus repercusiones en los principios del proceso laboral

D HIPOTESIS O SUPUESTO

“Los principios del proceso laboral han sido afectados por la flexibilización, una vez se incorporó esta corriente en su totalidad a través de la legislación panameña mediante la Ley 44 de 1995 como política del Estado”

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE TRABAJO

I CAUSAS DE APARICION DEL DERECHO DE TRABAJO EN EL SIGLO XVIII y XIX y XX

A CAUSAS OBJETIVAS

1 La formación del derecho laboral

Nos recuerda el jurista Vargas Velarde que “el Derecho de Trabajo es una viva expresión de la sociedad industrial. Comienza su proceso de formación en el siglo XIX, luego de la *Revolución Industrial*, poco antes de que ocurriera la *Segunda Revolución Industrial* y alcanza un vigoroso y extraordinario desarrollo a lo largo del siglo XX” (Vargas Velarde 2007, 34)

El autor citado en el aparte anterior nos dice que, el derecho de trabajo puede ser entendido, primero, como una respuesta social a los reclamos y exigencias de los trabajadores en contra de las injusticias sufridas por el maquinismo. En segundo lugar, es el instrumento, el vehículo, que va hacer posible el reconocimiento a favor del trabajador por su aporte al desarrollo social y económico. En tercer lugar, es el mecanismo que permite la protección del respeto y la dignidad del trabajador como persona humana (ibídem)

Desde sus inicios el taller fue el lugar destinado para el trabajador a fin de producir bienes a pequeña escala. La situación para el artesano y del dueño de los talleres cambia con la llegada de la Revolución Industrial, al ser sustituidos los talleres por las fábricas, y al sobrevenir la producción a gran escala y en consecuencia la utilización de obreros en masas. En este sentido “la aparición de grandes establecimientos industriales que utilizaban procedimientos mecánicos modificó las condiciones laborales imperantes hasta la fecha, dando lugar a la creación de una nueva clase: la de los trabajadores industriales” (De La Cueva 1977 En, Vargas Velarde 2007)

Resulta claro que con la Revolución Industrial, en el nacimiento de la sociedad capitalista, y el surgimiento de la burguesía, vemos los primeros cimientos del derecho de trabajo. Existen los factores objetivos y subjetivos que dieron origen al derecho laboral.

A CAUSAS OBJETIVAS

1 La formación del derecho laboral

a) El factor sociológico

Con la Revolución Industrial la sociedad europea sufre una transformación, sobre todo, en la forma de producción de bienes. Surge así la mecanización y las fábricas en donde el capitalista es el único dueño de los bienes, de los medios de producción y de la titularidad de la fuerza laboral. No tiene sentido con esta realidad el sistema gremial del taller artesanal y las manufactureras quedan obsoletas, y “a medida que prosperaba la industria se cerraban los pequeños talleres, el artesano fue a buscar ocupación, como uno más, en las fábricas de la burguesía, así se fueron dividiendo los hombres de la ciudad en poseedores y desposeídos, en capitalistas y proletarios” (De La Cueva 1949, 18). Esto trae un cambio radical de la situación laboral, a la estructura de la población trabajadora y el nacimiento del proletariado como nueva clase social. Esta clase proletaria sólo es dueña de su fuerza de trabajo y la pone a disposición para la subsistencia. Nace el trabajo asalariado como base y el desarrollo del derecho de trabajo.

b) El factor jurídico

Con la Revolución Francesa (1789) toma fuerza la ideología liberal y como consecuencia el liberalismo. Surge la libre contratación con fundamentos en los postulados del derecho civil y su autonomía de la libre voluntad en el contrato (v gr contrato de arrendamientos de servicios).

c) Aparición del movimiento obrero

El uso del contrato de arrendamiento (1886) bajo los parámetros de la autonomía de la voluntad trajo injusticias y desigualdad en detrimento del trabajador, quedando el mismo como una clase explotada. Aunado a ello y con el devenir del desarrollo industrial, hubo ausencias de leyes y normas que regularan las condiciones de trabajo. De estos abusos y carencias normativas nace el movimiento obrero como una toma de conciencia en beneficio de la equidad y los derechos del trabajador. Esto trajo como consecuencia inmediata la asociación y la organización obrera que, en un primer plano, resultó débil al tener un carácter mutualista, es decir, tuvo poca iniciativa al crear apenas fondos comunes para cubrir riesgos.

La evolución del movimiento obrero trajo una posición más beligerante y crítica en contra del sistema capitalista. En otras palabras, empezó a tener un espíritu revolucionario que llegó a propugnar por la reforma o abolición del capitalismo (v gr anarquismo, marxismo).

d) La intervención del Estado en la relación laboral

Frente a la falta de acuerdo y el aumento de conflictos entre trabajadores y empleadores fue necesaria la intervención del Estado, pero sólo en la parte de la iniciativa legislativa. A mediados del siglo XIX nacen las primeras normas dirigidas a la protección del sector más débil dentro de los trabajadores (menores y mujeres) y en especial en el aspecto de las jornadas, tipos de trabajos y la vulnerabilidad de éstos frente a los riesgos.

Al inicio del siglo XX (1919) hay un mayor desarrollo de la estructura jurídica, al darse la aprobación de derechos sociales, es decir, principios laborales dentro la Carta Fundamental (v gr Constitución de Weimar). En este mismo período se da la internacionalización del derecho de trabajo con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Después de la Segunda Guerra Mundial (1945) se consolida y amplía el derecho de trabajo. Nace el derecho a la libertad sindical y a los derechos colectivos, sin embargo,

el crecimiento del derecho de trabajo será diferente en los continentes del globo terráqueo. En los países anglosajones se desarrollará la legislación colectiva, la mediación estatal y la estructura judicial. En algunos países latinos el Estado tomará un rol protector.

B CAUSAS SUBJETIVAS

1 La Revolución Cartista

La Revolución Cartista surge en Gran Bretaña, por iniciativa de la asociación de trabajadores liderada por William Lovett, en el año 1838. Inicialmente se publica un documento con demandas y peticiones políticas, con el fin de lograr que el pueblo británico y sobre todo los trabajadores, puedan participar de las decisiones del Parlamento. El jurista Guerrero Figueroa nos señala que el nombre de cartista “se debe a que se reclamaba una *Carta del pueblo*, continuación de la *Carta Magna*. Documento popular este arrancado de la Corona en 1215, cuando reinaba Juan Sin Tierra. El movimiento cartista logró la reforma electoral de 1832 con el apoyo de la clase obrera en Inglaterra” (Guerrero Figueroa 1982, 50).

La Carta del pueblo contenía seis puntos medulares: a) El sufragio universal, b) Elecciones anuales, c) Voto secreto, d) Igualdad de circunstancias electorales, e) Supresión de la exigencia de ser propietario para entrar al Parlamento, f) Pago de salario para los parlamentarios.

En el año 1824 se reconoció la libertad de asociación sindical. Pero en 1839 el Parlamento rechaza la Carta del pueblo, y los trabajadores son hostigados y perseguidos por la nobleza y la burguesía.

En 1842 los cartistas se organizan nuevamente en la Asociación Nacional de la Carta y se hace una nueva petición al Parlamento pero esta vez, aparte de las demandas políticas, se suma un plan social. Se denuncia la jornada de trabajo (con exceso de la capacidad física y las fuerzas humanas), las condiciones malsanas laborales, los salarios míseros, los monopolios, entre otros. La huelga en apoyo de estas peticiones, fracasa.

En el año 1848 el movimiento cartista realiza una gran manifestación obrera, pero es sometida por la burguesía a través del ejército comandado por el Duque de Wellington. Con esta protesta concluye la última actividad del movimiento cartista.

2 La Revolución Francesa

a) El surgimiento del liberalismo

Tras el Renacimiento vinieron las primeras ideas individualistas y liberales y cuya consolidación se dio a través de la Revolución Francesa. Con esta Revolución Francesa desaparecieron las corporaciones por medio del Edicto de Turgot (1776) al igual que las doctrinas económicas de los fisiócratas y los clásicos ingleses y la Escuela del Derecho de la Naturaleza y de Gentes. De esta manera, para los siglos XVII y XVIII “los hombres de aquellos tiempos, imbuidos del ideal liberal, no podían tolerar el monopolio del trabajo, la burguesía necesitaba manos libres para triunfar en su lucha con la nobleza, el derecho natural proclamó el derecho absoluto a todos los trabajos y contraria al principio de libertad toda organización que impidiera o estorbara el libre ejercicio de aquel derecho” (De La Cueva 1949, 10)

Esta doctrina liberal toma fuerza con los postulados filosóficos de Juan Jacobo Rousseau, quien proclamó que los hombres por naturaleza son libres e iguales. Nos dice el pensador ginebrino que a pesar de ser libre el hombre en su estado natural, al nacer, se encuentra encadenado. Desde esta concepción los inicios del hombre en la historia de la humanidad fue el de vivir en un estado natural, en relación al principio de igualdad de derechos. Sobre el hombre no había ningún poder o dominio, ya que la libertad e igualdad era lo único que regía las relaciones, pero esta situación desapareció con la creación de la propiedad privada.

Con la Revolución Francesa vino el régimen burgués. Para esta época Francia era un país agrario, y la propiedad estaba parcelada en grandes proporciones, y el pequeño agricultor se vio agobiado por los impuestos, al punto de tener que hipotecar sus propiedades, para luego quedar a merced de los banqueros. Aunado a ello, se acrecentó la

deuda pública a causa de los gastos de las castas burocrática y militar. No obstante, es importante señalar que para aquellos años “se aceleró el proceso de industrialización que, al igual que en Inglaterra, fue desplazando al artesano y al pequeño propietario, originando la proletarianización del hombre de la ciudad” (De La Cueva ob cit, 26)

b) Primeros expositores de la economía moderna

Los fisiócratas fueron los primeros expositores de la economía moderna. En esta teoría se nos dice que hay un orden natural y universal, y abarca la vida animal y mineral y lo económico-social, ésta ha sido puesta por la providencia divina y se refiere a un conjunto natural de leyes, las que traerán la felicidad para los hombres y nada debe evitar su juego libre. En este sentido, el futuro económico de los pueblos no debe permitir regulación alguna y la ley debe estar enfocada en respetar el orden natural de las cosas, es decir, *laissez-faire, laissez-passer* (dejar hacer, dejar pasar) es la máxima que guía la corriente liberal.

b 1) Adam Smith

Se le considera a Adam Smith el fundador de la teoría económica, y es autor de la Teoría de los Sentimientos Morales y ensayo sobre la Riqueza de las Naciones. Su doctrina estuvo influenciada por la fisiocracia, las ideas de David Hume y la Escuela del Derecho de la Naturaleza y de Gentes. De estas escuelas tomaría, primero, el orden natural pero sin el carácter providencial atribuido por los fisiócratas, segundo, la moral utilitarista, con la idea que la utilidad es el motor fundamental de las acciones humanas y el único vehículo para lograr dicho orden natural, tercero, la libertad como derecho natural de la humanidad. De este modo, la teoría económica de Adam Smith se consolidó en la libertad de los hombres en su estado de naturaleza, donde cada quien debe perseguir su propia utilidad, siendo necesario que cada uno tenga su propio desarrollo, y persiga y alcance su interés individual, sin ningún tipo de limitaciones. Para esta teoría el derecho es la norma para regular la coexistencia de las libertades y el deber del Estado será el de garantizarle a los hombres su libertad a través de la ley.

c) La Revolución francesa de 1848

La Revolución Francesa de 1848 fue un movimiento dirigido por la burguesía y el proletariado en contra del poder absoluto de la aristocracia financiera. Esto se dio el 22 de febrero de 1848 en medio de una crisis económica que derroca al rey Luis Felipe de Orleans

Con esta revolución se proclama la soberanía del pueblo por medio del sufragio universal, la inviolabilidad de la vida humana, la abolición de la esclavitud de los negros, la eliminación de la prisión a causa de las deudas. En lo social, se logra el reconocimiento del derecho de trabajo, la reducción de la jornada en trabajos manuales, y el derecho a la asociación y huelga. A pesar de lo efímero de estas conquistas, vemos desde aquí el nacimiento de principios básicos del derecho de trabajo.

d) La Ley Chapelier

La Ley Chapelier surge en el siglo XVIII y la misma vela por el interés particular y de la nación, pero con el fin de que el trabajador quede aislado frente a su patrono. Esta libertad individual se une a la idea de igualdad, como un principio fundamental del derecho natural, es decir, todos los hombres son iguales y, dicho en otra forma, la ley civil es igual para todos. Esto quiere decir que no podía existir (en su momento) una legislación profesional ni una legislación de clase. Las relaciones de trabajo tenían que regirse a través de la ley civil.

Es importante señalar que el Código Napoleónico (1804) reglamento dentro de sus normas el llamado arrendamiento de obra y de industria. También se distinguían otros tipos de contratos como el que hoy llamamos de trabajo, que comprendía el de los domésticos y obreros, el de los portadores y el conocido hoy como el contrato de obra o de empresa. Lo cierto es que, estos tipos de contratos regían por normas generales sobre obligaciones y contratos del Código Civil y estaban regulados en el capítulo relacionado al arrendamiento. Se denominaba arrendador y arrendatario de obra en vez de patrono y trabajador, y la relación de trabajo descansaba en un libre acuerdo de voluntades, mediante el cual se obligaba al arrendatario (trabajador) a prestar servicio profesional al

arrendador, es decir, a conducir una cosa o construir para el arrendador una obra, mediante un salario, un precio o una retribución. Conforme a esta situación jurídica, las partes podían convenir las condiciones del contrato con plena libertad, y se requería para su validez que el mismo tuviese consentimiento, capacidad, objeto, y causa lícita.

Por otro lado, es menester recordar que los tres aspectos de mayor importancia en el contrato de trabajo, es decir, salario, jornada de trabajo y duración del contrato o garantía de permanencia del obrero en su empleo, se resolvía en beneficio del patrono.

En primer lugar, el salario debía ser proporcional a la importancia del servicio o al valor de la obra, pero de ser lo contrario el obrero tenía el derecho de rescindir el contrato debido a la lesión, ya que al existir desproporción el contrato sería un mandato. En segundo lugar, el problema surgía en la inexistencia del contrato escrito, al no tener el monto del salario o la cantidad adeudada o al surgir cualquier otra controversia, ya que la ley civil establecía que el que afirmaba algo estaba obligado a probarlo, y en este sentido el actor debía probar su acción y el demandado sus excepciones. Este principio era inequitativo y permitía a los patronos pagar a sus trabajadores salarios en la cantidad que ellos estimaban. Tampoco existía un límite en cuanto al tiempo de trabajo, trayendo como consecuencia jornadas laborales de 12, 14 y 15 horas.

En cuanto a la duración y terminación del contrato existían las siguientes reglas:

- a) Era nulo el contrato con una duración indefinida o aquel que se extendía en un plazo extremadamente largo en relación con la vida del hombre.
- b) Si el contrato era de tiempo fijo era menester esperar el vencimiento del plazo o la terminación de la obra. Si alguna de las partes lo daba por terminado antes del plazo, era responsable de los daños y perjuicios ocasionados. En caso que la responsabilidad viniera del patrono, éste debía de pagar el importe de los salarios por el tiempo restante para el vencimiento del plazo o la terminación de la obra e igual pago debía de hacerse si el trabajador se separaba del servicio por falta cometida por el patrono.

- c) Si el contrato era por tiempo indefinido, cualquiera de las partes podía darlo por terminado. No obstante, los tribunales franceses de la época, tomaron en cuenta la costumbre, según la cual, debía de darse un aviso anticipado a la terminación (el preaviso) que era de ocho días. Esto podía dejarse sin efecto por medio de una cláusula incorporada al contrato.

3 La Revolución Industrial

Podemos decir, en un concepto global, que la Revolución Industrial utiliza nuevas fuentes de energía (v gr el vapor) para impulsar máquinas en el sector de la agricultura y la industria, y otras como la locomotoras, el barco para nuevos medios de transporte y comunicación, mejoras a las industrias fabrileras europeas (v gr textil, metalúrgica, vidrios, construcción de barcos)

La revolución tecnológica se da al pasar de la producción manual a la mecanización en el proceso productivo a gran escala. El primero en dar este paso de la producción en serie fue Inglaterra. No obstante, esta producción en serie se logra por intervenciones combinadas a través de una cadena de máquinas. Esto trae consecuencias negativas para el trabajador, ya que la máquina es el principal protagonista en el proceso de producción, y se desplaza al trabajador y se disminuye la mano de obra. No obstante, la revolución tecnológica aumentó en gran forma la productividad, pero por otro lado, creó un empobrecimiento evidente en el nivel de vida de la clase obrera. En ese mismo sentido, los salarios disminuyeron y aumentó indiscriminadamente el precio de los artículos de primera necesidad. El poder adquisitivo de la familia trabajadora se vio notablemente reducido.

Las primeras máquinas surgieron en Inglaterra en la industria textil, aproximadamente en 1840. La primera hilandería inglesa se construyó en la localidad de Cromford en 1771. La máquina conocida con el nombre de Spinning Jenny, era manejada por un solo obrero y producía seis veces más hilo que la rueda de hilar.

La revolución industrial nace en Europa a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX como un acontecimiento mundial que provocó una transformación radical en la estructura social por medio de la renovación de los sistemas de producción, los medios de transporte, la tecnología industrial y la comunicación. Para algunos, es “ el motor que la coloca en la escena tecnológica y le permite avanzar luego hacia mayores transformaciones técnico-científicas en el largo camino del progreso y del desarrollo” (Vargas Velarde ob , cit, 30)

En cuanto al derecho laboral, tenemos que en 1871 (Inglaterra) y en 1844 (Francia) los sindicatos surgieron a la vida jurídica y también se reconoció el derecho de huelga. Entre 1890 y 1900 se intensificó la lucha de clases mediante la realización de huelgas locales y generales.

En un enfoque sociológico, vemos que la Revolución Industrial transformó la estructura social, ya que dos tercios de la población urbana empezó a laborar en las fábricas. Esto provocó graves conflictos, por la ausencia de medios para la seguridad social de la población trabajadora en las grandes ciudades, y por las condiciones miserables de vida, la marginación, la delincuencia y, sobre todo, la explotación del trabajador en forma indiscriminada. Además, hubo falta de regulación y control de un máximo de jornadas laborales, las cuales se extendieron a niveles inhumanos. El deseo de mayor producción trajo como resultado la incorporación de las mujeres y los niños, siendo estos explotados al percibir salarios inferiores en relación al resto de los trabajadores.

4 La Revolución en Alemania

a) La social democracia alemana

En el año 1863 se organiza en Alemania un movimiento de formas democráticas y fondos socialista, bajo el liderazgo de Lasalle, llamado Asociación General de los Obreros Alemanes. Esta organización tuvo apoyo de los autores del Manifiesto Comunista, y en 1869 se convirtió en partido.

La socialdemocracia alemana por medio del Parlamento lograron alcanzar algunas conquistas sociales, y el partido obrero social democratico entregó al pueblo un importante programa denominado *Eisenach*. Este programa reclama lo siguiente: a) el sufragio universal, b) terminación de privilegios de clase, c) educación escolar obligatoria y gratuita, c) separación de la Iglesia y el Estado, e) jurisdicción laboral independiente, f) prohibición de trabajos en los menores de edad, g) jornada limitada, h) incentivo del cooperativismo y la concesión de créditos estatales.

b) La obra de Bismark

El “Canciller de Hierro”, Otto Von Bismark, junto al emperador Guillermo II, despliegan una política social en Prusia, en el último tercio del siglo XIX, y esto da el inicio del intervencionismo del Estado en la actividad laboral. Entre las obras de mayor relevancia impulsadas por el canciller Bismark está la ley reglamentaria de las relaciones laborales del año 1869, ley que protege la vida y la salud de las mujeres y niños trabajadores, la vigilancia de las empresas y la despenalización de la huelga. Surge el seguro social en 1881, el seguro de enfermedades en 1883, el seguro de accidentes en 1884 y el seguro de invalidez y de vejez en 1889.

La declaración de principios del canciller Otto Von Bismark era más política que social. Por consiguiente, estos motivos impulsaron al canciller Bismark a entablar negociaciones con Lasalle, con el fin de emular a Napoleón III, para “orientar el movimiento obrero a la formación de un partido nacionalista que garantizara el progreso de la industria. Pero la tendencia no pudo ser aceptada por Lasalle. La muerte del líder, ocurrida en un duelo en 1864, puso fin a las negociaciones.” (De La Cueva ob. cit., 33)

Para el año 1869, Bismark, expide una *reglamentación* casi completa en relación a temas laborales (*Gewerbeordnung*) con el objetivo de recoger y ampliar las normas dictadas hasta el momento. Esta fue un avance en comparación a otras disposiciones existentes en los Estados alemanes y en relación a las naciones europeas. En esta predomina aún la concepción individualista del derecho, pero se dirige al principio de lo que se conoce como el “intervencionismo del Estado”, como una política práctica en

Alemania desde aquellos años. No obstante, entre las limitaciones a la voluntad de las partes estaba las medidas de protección para la salud de los trabajadores, las disposiciones para el trabajo de las mujeres y los niños, y las normas de la vigilancia obligatoria de las empresas. Sin embargo, nos señala De la Cueva que “Bismark procuró la protección del hombre, marcando un límite a la explotación de que era objeto, pero no admitió el elemento colectivo, al no reconocer el interés profesional, ni la existencia de los sindicatos” (ibídem)

c) La Constitución de Weimar

La constitución de Weimar fue la obra de mayor importancia en la primera post-guerra mundial. En este cuerpo legal se plasman los ideales de una democracia social y los anhelos de muchos trabajadores. Esta Constitución se extingue con el advenimiento de Adolfo Hitler y, a pesar de su desaparición, algunas de sus instituciones reviven en la segunda Post-Guerra-Mundial y conserva las características que le imprimió el canciller Bismark.

En el año 1914 estalla la Primera Guerra Mundial y la socialdemocracia se encuentra ante el dilema de “socialismo o patriotismo” y se deciden por el segundo término, es decir, por el patriotismo. Por consiguiente, en este mismo año el Kaiser pronuncia las siguientes frases: “No conozco partidos, sino solo ciudadanos alemanes”, e inauguró una nueva política el 4 de agosto de 1914 y con ella se suspende mediante decreto imperial la vigencia de la legislación laboral.

En el año 1916, una fracción de la socialdemocracia constituye un nuevo partido socialista, la que unida a la Liga Espartaco intensifica la propaganda contra la guerra. En este mismo año a través de un decreto se levanta la prohibición de formar asociaciones de trabajadores, y en 1918 se deroga la ley de Bismark promulgada en 1869, en lo relacionado a que se estimaba como un delito la presión ejercida por los trabajadores para formar parte de una coalición, e igualmente, bajo influencias de las ideas socialdemócratas se finaliza un proyecto de ley del trabajo (*Hilfddienstgesetz*) y con esta se previó la formación de Comités de Trabajadores y Empresa (*Betriebsraete*) y se

crearon los organismos y los procedimientos de conciliación (*Schlichtungsausschuss*) integrados con representantes de las organizaciones obreras

Para noviembre y diciembre de 1917, febrero y marzo de 1919 se propusieron algunos principios que luego fueron incorporados a la Constitución de Weimar, entre ellos

- a) La jornada máxima de ocho (8) horas,
- b) ayuda a los desocupados,
- c) comités de trabajadores y empleados,
- d) nuevo procedimiento de conciliación,
- e) reglamentación del contrato colectivo de trabajo y,
- f) la reglamentación del trabajo del campo

Una vez finalizada la Primera Guerra Mundial (adversa para Alemania) y a causa de una revuelta se derroca al káiser Guillermo II y se establece la República de Weimar. Por medio de la Asamblea Nacional se aprueba la Constitución de Weimar, Carta Magna que dedica en el capítulo V, a los derechos laborales, el derecho a la propiedad y la intervención del Estado en la producción. En cuanto a los derechos laborales podemos mencionar: a) El derecho al trabajo, seguro para el desempleado, libertad de coalición, consejos de empresas, seguridad social, consejos de trabajo, la protección de la maternidad, el reconocimiento de la huelga, la asociación profesional y la convención colectiva de trabajo, entre otros.

Uno de los aspectos de gran trascendencia posterior a la Primera Guerra Mundial fue la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) promovida por el movimiento obrero e incluido en el Tratado de Versalles en el año de 1919. En síntesis, este Tratado incorpora principios universales, v.g. la justicia social, el principio del bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores, el principio de la ejecución del

trabajo bajo condiciones realmente humanas, el salario que asegure una vida conveniente, jornada de ocho (8) horas, el descanso semanal y el sindicalismo

5) La Revolución Rusa

La Revolución Rusa nace por la resistencia del pueblo ante la miseria y la injusticia social creada por la dinastía de los zares. Esta Revolución Bolchevique de 1917 da inicio a la aprobación para la Carta Magna del nuevo Estado. Un año después de la Revolución Rusa, la República Soviética Federal Socialista Rusa adopta la nueva Constitución. La misma incorpora la declaración de los “Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado” redactada por Lenin. Es concebida como una República de los Soviets de diputados, obreros, soldados, campesinos y que establece la “misión esencial de abolir toda explotación del hombre por el hombre, suprimir por completo la división de la sociedad en clases, aplastar de modo implacable la resistencia de los explotadores, instaurar la organización socialista de la sociedad y lograr la victoria del socialismo en todos los países” (Lenin, V I 1960, 549-551 En, Vargas Velarde 2007, 48)

La revolución rusa establece como fin, que los medios (máquinas, materias primas) y los procesos de producción deben depender y estar al servicio de la colectividad, y la necesidad que estos perdieran cualquier carácter de propiedad particular o privada, además, se entiende el concepto de empresa como comunidad laboral y la aplicación del derecho como seguridad económica y social. No obstante, esta revolución fortaleció lo relacionado a las relaciones colectivas de trabajo, es decir, el tema de las convenciones colectivas y la representación sindical.

Para algunos juristas esta Revolución Rusa de 1917 al proclamar y fortalecer derechos económicos del individuo, “creo un ambiente favorable en la formación del derecho laboral como disciplina jurídica, que conmovió las estructuras del derecho tradicional” (Guerrero Figueroa ob cit, 53)

II LAS PRIMERAS LEYES LABORALES EN EUROPA

A APARICIÓN DE NORMAS LABORALES EUROPEAS

1 En Alemania

Hemos señalado durante esta investigación lo trascendente de la obra del “Canciller de Hierro”, Otto Von Bismark, en el proceso hacia el desarrollo del derecho laboral en la Alemania del siglo XIX. Para algunos autores el aporte de Bismark es algo “extraordinario” ya que “por una parte, representa un formidable intento para contener el avance socialista y la unión de los trabajadores y, por otra, un esfuerzo para mejorar las condiciones de vida de los obreros, con la doble finalidad de impedir la lucha social y garantizar a la industria alemana la posibilidad de concurrir ventajosamente en la contienda por la conquista de los mercados” (De La Cueva ob cit, 32)

El Reichstag propone revisar la ley de 1869 aprobada el 21 de junio por iniciativa de Bismark, una ley que marca claros avances en materia laboral tanto para la Alemania como para países europeos. Tiene el precedente de haber adoptado el principio del *Intervencionismo del Estado*, como una política que repercute a favor del trabajador y de la industria. Sin embargo, es La Constitución de La República de Weimar (1919) la obra jurídica más relevante de la primera Post-Guerra-Mundial, ya que en dicho texto constitucional convergen la mayoría de los principios y anhelos de los trabajadores de aquella época, tales como la jornada máxima de ocho (8) horas, comité de trabajadores y empleados, nuevos procedimientos en la conciliación, reglamentación del contrato colectivo de trabajo, reglamentación del trabajo del campo, ayuda a los desocupados, entre otros.

En forma general podemos decir que las primeras leyes surgidas en Alemania datan del año 1880 cuando se crea el Seguro Social, la Ley de Tribunales Industriales de 1890, Ley de Tribunales Mercantiles de 1904. Surge, además, la Ley de protección al obrero de 1891, Ley de protección al menor de 1903 y la Ley del Trabajo a domicilio de 1911.

2 En Italia

La evolución del derecho del trabajo italiano se enmarca en tres etapas, la primera, tiene que ver con la fase inicial de la legislación social donde las leyes laborales se

presentan como normas excepcionales en relación al derecho privado, la segunda, se da en la incorporación de la disciplina laboral a la estructura jurídica del derecho privado y de los contratos colectivos en la legislación civil, la tercera, se trata de la constitucionalización del derecho laboral

Nace en Italia la ley del 19 de junio de 1902 con el fin de proteger el trabajo de las mujeres y de los niños, aunque ya para el año 1893 había existido el Colegio de Los Prudentes, un organismo con facultades jurisdiccionales, pero con objetivos más que todo conciliatorios que una fórmula para resolver conflictos

El 9 de febrero de 1919 surge la ley sobre el empleo privado, la cual fue modificada a través de la ley del 13 de noviembre de 1924

Sobresale en orden de importancia la regulación corporativa de la contratación colectiva, que da facultades para ser parte de la competencia atribuida a la fuerza legal de los sindicatos. En otras palabras, esto era la voz del régimen constitucional fascista que de conformidad a la ley del 3 de abril de 1926, daba por culminada la libertad sindical “y transformaba el contrato colectivo en un acto normativo, de origen heterónomo, dotado de eficacia imperativa *erga omnes* y proveniente del sindicato único de categoría, basado en el registro obligatorio de los trabajadores y empresarios” (De Buen 1997, 37)

En 1948 rige en Italia, La Constitución Republicana, y el derecho de trabajo italiano entra en su tercera etapa, bajo el manto jurídico del Código Civil y complementado por el Estatuto de los Trabajadores, por medio de la Ley 300 del 20 de mayo de 1970 “claramente promotor de la actividad sindical y de la contratación colectiva” (ibidem)

3 En Francia

En el año de 1841 se aprueba en Francia (22 de marzo) una ley en relación a los niños trabajadores en las manufacturas, fábricas y talleres. La misma comprendía la prohibición del trabajo para los menores de ocho (8) años, una jornada máxima de ocho

(8) horas para los niños mayores de ocho (8) a doce (12) años, y de doce (12) horas para los menores de doce (12) a dieciséis (16) años

En el año 1874 se crea la Inspección de Trabajo y se reforman los Tribunales
Pantanos

En 1893 se reglamenta la higiene y la seguridad

En 1898 se le delega al empleador la responsabilidad por riesgos de trabajo. Igualmente, se le impide el despido discrecional a través de las leyes del 27 de diciembre de 1890 y del 19 de julio de 1928, leyes que regulan en preaviso y facultan al juzgador para establecer al empleador responsabilidades económicas. A finales de este siglo XIX se prohíbe al empresario el pago del salario en especie o en bonos, además, se regula su inembargabilidad y la imposibilidad de multas.

En los albores del siglo XX, es decir, en 1910, nace el Código de Trabajo.

Un aspecto de mucha importancia es cuando se da la ruptura de la corriente liberal e individualista en las relaciones colectivas entre trabajadores y empleadores. Esto es posible al consolidarse los grupos profesionales y la negociación colectiva dentro de la estructura jurídica. Este hecho abre puertas al desarrollo del derecho de trabajo en Francia.

4 En España

En el siglo XIX nace en el derecho español la Novísima Recopilación (1805) y el Código de Comercio elaborado por Sainz de Andino (1829). Ambos son un compendio legal que contienen normas que hacen referencia al mercado laboral y al Código de Comercio, con principios que podrían ser considerados como legislación laboral, específicamente, en la regulación de los auxiliares de comercio. Igualmente, en el artículo sexto del Real Decreto de 20 de enero de 1834 se regulaban aspectos del aprendizaje profesional por medio de normativas que pueden estimarse de derecho laboral. Sin embargo, nace la ley Benot en 1873 y España ve surgir una ley de carácter expresamente laboral (Martínez Peña 2011, 32-33).

Se le denominó *Ley Benot* al proyecto del parlamentario Eduardo Benot, aprobado un 24 de julio de 1873, y cuyo nombre oficial fue *Ley sobre el trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros*. Esta ley se ocupa de lo siguiente: a) la protección a la infancia, con límites a la extensión de las jornadas laborales desempeñadas por niños; b) la exclusión del mundo laboral a los menores de diez años; c) la educación de los menores, por medio de escuelas en las fábricas, por lo menos de tres horas diarias de clases; y d) la creación de los jurados mixtos; e) la prohibición de labores en horarios nocturnos a menores de 16 años.

En el año 1878 se aprueba la Ley del 26 de julio con el fin de regular el trabajo de los menores, donde se prohíben algunos trabajos peligrosos e insalubres (v gr. trabajos de fuerza, buzos, domadores de fieras) a menores de 16 y 18 años. Evitaba el trabajo de menores en espectáculos circenses, lo cual era habitual para la época. Junto con las prohibiciones establecía un mecanismo de sanción penal para los progenitores que incurrieran en la violación legal.

En 1886 se crea la *Comisión de Reformas* con el fin de regular en mayor rigurosidad las condiciones laborales. Entra como un aspecto relevante para los cimientos del derecho de trabajo que la Comisión de Reforma empieza a estudiar las solicitudes hechas por los trabajadores. Surge así la *Ley de accidentes de Trabajo* del 31 de enero de 1900, a través de esta ley se introduce el concepto de indisponibilidad de los derechos del trabajador, entendido esto como la protección de los derechos laborales consagrados en la ley, donde toda cláusula del contrato que estableciera renuncia de conquistas laborales legisladas hasta el momento fueran estimadas nulas. Incorpora un listado de las incapacidades profesionales y de las posibles indemnizaciones en caso de accidentes laborales. Sobresale en esta ley la creación de la *teoría del riesgo*, en donde el empresario se compromete al pago de una indemnización en caso de algún accidente laboral o, da protección a sus trabajadores por medio de una póliza de seguros a través de una aseguradora reconocida por el Estado.

En 1906 se adopta el *Reglamento de la inspección de trabajo* cuyo fin es fiscalizar el cumplimiento de la ley de accidentes de trabajo aprobada en 1900. Esto fue necesario debido a que las normas anteriores carecían de un sistema coercitivo que las hiciera efectiva.

En el año 1912 se aprueba la *Ley de la Silla*, ley que establece el descanso de las mujeres trabajadoras durante la actividad laboral, pero que era posible en un establecimiento no fabril. Esto consistía en la disposición de un asiento. Con la misma se introduce el *principio de la adecuación al trabajo* y cuyo derecho fue extensivo en la postre a favor de los varones.

En 1922 surge una nueva ley que sustituye la *Ley de accidentes de trabajo de 1900*. La misma es innovadora al incorporar el concepto de la *imprudencia profesional* como causa de accidente laboral amparada por el ordenamiento. Sin embargo, existían dos circunstancias que harían que el accidente de trabajo no fuese estimado como tal: a) la actitud dolosa o imprudencia temeraria y, b) la fuerza mayor.

En el año 1923 inicia la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930), y se adopta el Código de Trabajo en 1926, con el objetivo de recopilar todas las leyes laborales como un compendio orgánico de derecho laboral.

En la Segunda República (1931-1976) se dan cambios en la reparación de accidentes de trabajo y aprueba el *Estatuto de los trabajadores*, como la primera Ley del Contrato de Trabajo de 1931. Con la Constitución Republicana de 1931 se establece por primera vez el derecho a la sindicación y a la libre asociación. Este mismo año se crea el Tribunal Central de Trabajo y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

En el periodo Franquista (1939-1976) se revoca toda la legislación republicana y se aprueba la Ley de Seguro Obligatorio de Trabajo con fecha del 4 de julio de 1932 y la Ley del 13 de julio de 1936, donde se establece la obligación de asegurar al trabajador ante una enfermedad profesional. Dichas leyes tienen un carácter reparador, al concentrar su objetivo en el momento donde ya se ha dado el perjuicio.

En 1938 bajo esta dictadura franquista se crea el *fuero del trabajo* mediante Decreto con fecha del 9 de marzo. Se trata de un programa económico y social a la nación en donde se proclamaban preceptos con ribetes fascistas en relación al derecho social, en este caso del derecho de trabajo. Sobresale la preocupación por la figura del trabajador.

En el año 1940 (inicio de la Segunda Guerra Mundial) se crea por primera vez una ley con carácter preventivo en materia de derecho laboral y con ello el *Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo*. Recopila en forma sistemática una serie de medidas preventivas y de higiene dentro de la empresa. Aparte de su carácter preventivo contiene fines tuitivos a favor del trabajador en caso que se ponga en riesgo su integridad física y su salud.

Se crea en 1942 la *Ley de Reglamentaciones de Trabajo* y luego en la década del 70 se le denomina las *Ordenanzas Laborales*. Con la misma se regulan por sector las condiciones de trabajo, por ejemplo el salario, la jornada laboral, la seguridad e higiene en el establecimiento laboral. Estas Ordenanzas Laborales han sido poco a poco desplazadas a través de los años por la negociación colectiva.

En 1944 nace la *Ley del Contrato de Trabajo* con fecha del 26 de enero. Entra a regular las relaciones de trabajo (en la etapa franquista).

Ya en 1957 aparece el *Decreto del 26 de julio de 1957*, donde la mujer y los menores son estimados como *media fuerza de trabajo* con el objeto de protegerlos de actividades laborales insalubres y peligrosas (v gr la minería, industria del caucho). Este decreto es derogado en 1995 sólo para en el aspecto regulado para las mujeres, para los menores se mantiene vigente.

En 1966 se adopta la *Ley de Seguridad Social*. Esta pierde el carácter proteccionista que se había mantenido hasta entonces y en forma negativa rechaza la libre sindicalización, las huelgas y los cierres patronales considerados como delitos, donde el Estado es el único que regula las normas de trabajo a través de *Las Ordenanzas Laborales*, es decir, se da un monopolio estatal en la producción jurídica laboral.

Tampoco se da la pluralidad sindical sino una Organización Sindical controlada por el Estado y con afiliación obligatoria

En el período post-franquista se aprueba la Ley del 1 de abril de 1977 que regula el derecho a la asociación sindical. Nace la Constitución Española el 7 de diciembre de 1978 y en consecuencia un nuevo sistema de relaciones laborales, tomando como base el fortalecimiento de la autonomía colectiva. Con el texto constitucional surge el reconocimiento de los trabajadores como nueva clase social y el deber de proteger la misma en una forma especial. Esto trae como consecuencia la aparición de nuevos derechos laborales de carácter individual, por ejemplo, derecho al trabajo, al pleno empleo, a un salario eficiente, a la libertad profesional, al descanso obligatorio, a las vacaciones retribuidas, a la seguridad e higiene en el empleo. Del mismo modo se reconocen derechos colectivos (v gr. derecho a la sindicación, a la negociación colectiva y al derecho a la huelga).

En 1980 nace como norma post-constitucional el *Estatuto de los Trabajadores*. Regula las condiciones que han de regir en el contrato de trabajo y en especial aquella que garantiza la seguridad a los trabajadores, como exigencia principal para el empresario. Antes de esta norma no era posible que el trabajador estuviese protegido durante la prestación de sus servicios. Aparece en este mismo año la *Ley Básica de Empleo* fechada 8 de octubre, con el fin de motivar el empleo y la protección en caso de desempleo.

III EL NACIMIENTO DE LA JURISDICCION LABORAL

A ANTECEDENTES

Para hablar de los antecedentes de la jurisdicción laboral, debemos situarnos en el continente europeo, lugar donde se dio el inicio de las primeras normas para la creación de tribunales especializados a fin de aplicar o reconocer derechos establecidos en la ley sustantiva. Por consiguiente, fue Europa en donde se vio el surgimiento del derecho de trabajo moderno, y de las primeras normas procesales para este nuevo derecho social.

1 Primeros Tribunales de Trabajo en Francia

En Francia, para el año de 1806, se dio el nacimiento de los Tribunales Independiente Estos se crean por la ley del ordenamiento francés y son denominados *Conceils des Prud'hommes* Estos tenían la particularidad de estar integrados en forma exclusiva por empresarios y maestros de taller Dichos Consejos se extendieron en Alemania (en una de las riveras del Rhin), en La antigua Prusia (en unas de las riveras del Río Germánico) con los Tribunales Industriales, y que estaban constituidos por un trabajador, un empleador y un Presidente neutral, que recaía, por lo general, en la figura de un funcionario municipal a quien no le era exigido formación jurídica En estos Consejos no se permitía la intervención de juristas en el desarrollo del procedimiento

2 Primeros Tribunales Laborales en España

Antes del siglo XX no se habían creado en España, tribunales especializados, tampoco habían surgido procesos especiales para dirimir conflictos surgidos en la relacion laboral Sin embargo, tuvo que esperarse hasta enero del año 1900, para ver el nacimiento de la *Ley sobre Accidentes de Trabajo* Esta ley establecía un juicio verbal a objeto de aplicar la misma, luego aparecen los Tribunales Industriales a fin de satisfacer los derechos establecidos en dicha norma.

Para mayo de 1908 se crea la Ley numero 19 En este mismo año nacen los *Consejos de Conciliación y de arbitraje industrial* Esta Ley 19 será modificada posteriormente por la Ley del 22 de julio de 1912, la cual tuvo influencias de la ley belga sobre los *Conceils du Proud'hommes* de 1910 Esta última se incorporó al cuerpo legal del Código de Trabajo del 23 de agosto de 1926

IV LAS PRIMERAS NORMAS LABORALES EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

A LA LEGISLACIÓN LABORAL DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA DE PANAMÁ CON COLOMBIA EN 1903

1 Estructura jurídica laboral en la independencia del Istmo en 1903

El 3 de noviembre de 1903 se da inicio a la época republicana, con la independencia del Istmo de Panamá con Colombia. Un día después, con el Decreto No 4 del 4 de noviembre de 1903 se resuelve adoptar la legislación colombiana hasta que el país estructurara y organizara su sistema jurídico.

El contenido de esta disposición se adopta de igual manera en la Ley No 37 de este mismo año, y como norma de rango constitucional en la Constitución de 1904 a través del artículo 147.

2 La Constitución de 1904

La Constitución de 1904 surge una vez se formaliza la independencia de Panamá con Colombia. De esta manera la Junta de Gobierno Provisional convoca la elección de una Convención Nacional Constituyente. Dicha Convención se instala en la ciudad de Panamá en el mes de enero del año 1904 y finaliza el 13 de febrero, hasta dar como resultado la primera Carta Magna de la era republicana. Esta norma fundamental fue sancionada por el Órgano Ejecutivo el 15 de febrero de 1904 (Quintero 1987, 47).

Resulta importante acotar que la Constitución de 1904 rigió desde 1904 hasta el año 1941, es decir, tuvo 37 años de vigencia.

Con la Constitución de 1904 se reconoce la libertad del trabajo, pero no se adoptan normas detalladas o amplias en cuanto a la protección de la actividad laboral. Algunos juristas señalan que “esta Constitución carece de referencias a normas tutelares del trabajo o a la idea de un Estado intervencionista” (Murgas Torraza 2007, 310).

En un contexto muy general el artículo 29 de la Constitución de 1904 señala esta libertad laboral así:

“Artículo 29. Toda persona podrá ejercer cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.”

“Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad pública. Es preciso poseer títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares.”

Con el desarrollo de las obras para la construcción del Canal de Panamá por los norteamericanos, luego del Tratado Hay-Bunau Varilla de 1903, los estadounidenses aplican criterios y normas laborales apartadas de una filosofía proteccionista a favor del trabajador. En este sentido, se estructura un sistema laboral desigual por medio del *gold roll* para los estadounidenses y el *silver roll* para el resto de los trabajadores, el cual “determinaba grandes diferencias en las condiciones salariales y de trabajo, contribuyó, como era de suponer a que los trabajadores se alzaran, paralizando las obras de construcción en varias ocasiones” (Ayala 2012, 24)

Con la militarización de las obras del Canal de Panamá para el año 1907, “se aniquilaron las posibilidades de organización sindical y, en particular, de ejercicio del derecho de huelga, posteriormente permitieron la formación de sindicatos, pero sin acceso al ejercicio de la huelga” (Murgas Torraza ob cit, 311)

3 Leyes laborales aprobadas después de 1914

Luego de la inauguración del Canal de Panamá en 1914 se desarrollan normas laborales tendientes a regular la relación de trabajo. De igual forma se retoma la iniciativa del movimiento sindical, pero con mayor impulso en las décadas del 20 y 30 del siglo XX.

Con la Ley 6 del 29 de octubre de 1914 se da inicio al desarrollo legislativo laboral en Panamá. Entre los aspectos de relevancia de esta ley están: a) Se establece una jornada laboral máxima de ocho (8) horas para los trabajadores del sector público y privado, b) introduce el concepto de horas extraordinarias, pero no se impone recargo alguno (dichas horas extraordinarias no son obligatorias para los trabajadores), c) descanso semanal obligatorio para el día domingo, salvo excepciones legales, d) obliga a establecer dos turnos a establecimientos en donde se laboren turnos diurnos y nocturnos, e) descanso es de dos (2) horas dentro de la jornada para los empleados de comercio (entre una jornada y otra debía mediar un período de doce (12) horas consecutivas), f) cierre del comercio a las nueve (9 p.m.), también para los días domingo, salvo

excepciones De darse la apertura después de las nueve de la noche, los establecimientos debían ser atendidos por sus dueños o por un turno distinto de trabajadores, además, se exigía que los trabajadores fueran adultos del sexo masculino, prohibiéndose la utilización de menores de catorce (14) años, g) Imposición mínima de un cincuenta por ciento (50%) de trabajadores nacionales

Con la ley 17 de 1916 se regula el tema de los accidentes de trabajo, basadas en la teoría del riesgo profesional Nos recuerda el jurista Murgas Torraza que esto se da luego de la experiencia vivida en la construcción del Canal de Panamá en 1914, “en las cuales se dieron muchos accidentes de trabajo, lo cual vino a poner en evidencia la necesidad de legislar sobre la materia” (ibídem)

4 La codificación laboral en Panamá

Desde el año 1916 se da la iniciativa de los Códigos Nacionales Los mismos entran en vigencia el año siguientes, es decir, en 1917 Esta experiencia primigenia trajo como consecuencia la compilación de normas laborales, la libre contratación, y la existencia de una codificación laboral con disposiciones proteccionistas y normas civilistas (Código Administrativo) En resumen estos códigos contienen lo siguiente

4.1 Código Civil

El Código Civil reguló la prestación de servicios laborales bajo la modalidad del arrendamiento de obra y de servicio, bajo la libre contratación Incorpora normas específicas para el servicio doméstico y para los sirvientes de labranza, artesanos, menesterales, y trabajadores asalariados Con esta codificación perdía cobertura protectora a favor del trabajador el hecho de que “en caso de contradicción entre las partes sobre el salario, debía creerse lo que dijera el empleador y además, que los trabajadores no podían retirarse de la obra o servicio antes de vencerse el término del contrato” (Ayala ob cit, 25)

4 2 Código Administrativo

Con el Código Administrativo se recogen en forma parcial disposiciones contenidas en la ley 6 de 1914, es decir, la jornada de ocho (8) horas, la no obligación del trabajo los días domingos y su remuneración adicional en caso de excepción, el trabajo de horas extraordinarias como opción por criterio del trabajador. Se regula la huelga y se introduce el concepto de “huelga abusiva”, y se ordena el arbitraje forzoso en caso de huelga. Se introduce las vacaciones de treinta (30) días para los empleados públicos, después de servicios continuos de once (11) meses

4 3 Código de Minas

Con el Código de Minas se fija la jornada entre ocho (8) y doce (12) horas diarias. Se prohíbe el trabajo en las minas a las mujeres y niños menores de doce (12) años

4 4 Código de Comercio

Con el Código de Comercio se reguló a favor de los dependientes del comercio y para los marinos, normativas sobre accidentes de trabajo, la duración, la terminación y las causas de despidos, la renuncia, el salario, entre otros

4 5 Código Penal (1923)

Con el Código Penal en 1923 se tipifica el delito contra la libertad de industria y de trabajo, que limitó el ejercicio del derecho de huelga.

5 Otras leyes

Es menester mencionar que con la Ley 3 de 1920 se ratifica el Tratado de Versalles y en consecuencia la incorporación de disposiciones de derechos colectivos del trabajo y la protección de derechos individuales. Posterior a ello, con la ley 16 de 1923 se crea la primera Oficina de Trabajo, como una dependencia de la Secretaría de Fomento y Obras Públicas en cumplimiento del Convenio No 1 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esta oficina se instituye con el fin de realizar inspecciones laborales y el

registro de afiliados a las asociaciones sindicales existentes. Se establece el recargo del 25% para las horas extraordinarias.

A través de la Ley 23 de 1930 se establecen algunas medidas protectoras a favor del trabajador, a saber: a) licencia de maternidad de ocho semanas antes y ocho semanas después del parto, pero con medio salario. Igualmente, se incorpora el derecho a favor de la mujer trabajadora de dos meses remunerados por enfermedad a consecuencia del alumbramiento o del embarazo, b) se establece que no es causal de despido el embarazo y se protege la estabilidad laboral de la mujer de conservar su empleo en condiciones de gravedad. Esta protección es extensible para las servidoras públicas.

Con la Ley 29 de 1930 se adopta la asistencia médica para los obreros, y la vigilancia administrativa relacionadas a la higiene y la salubridad en el área laboral.

Mediante la Ley 8 de 1931 se aprobó: a) el derecho a un (1) mes de vacaciones por cada año trabajado, cuando se cumpliera dos (2) años de labores con el empleador, b) pensión vitalicia para los empleados del comercio y la industria después de veinte años de servicio y, c) indemnización por antigüedad si el retiro se daba antes de los veinte años, con la condición de haber laborado diez años continuos.

Por medio de la Ley 47 de 1932 se establece el cierre obligatorio de la actividad comercial desde las seis de la tarde en las ciudades con más de 15,000 habitantes, con algunas excepciones (v gr Panamá y Colón).

La Ley 7 de 1935 aprueba la jubilación obligatoria para los empleados públicos con sesenta (60) años, pero con la condición de tener un mínimo de veinte (20) años de laborar para el Estado.

Mediante la Ley 3 de 1936 se crea la Secretaría de Trabajo, Comercio e Industrias y con el Decreto 155 de 1940, la sección de Trabajo y Justicia Social en la Secretaría de Gobierno y Justicia como una instancia administrativa en los conflictos entre trabajadores y empleadores. Se mantiene la Oficina de Trabajo en la Secretaría de Comercio e Industrias.

Cabe destacar que a la sección de Trabajo y Justicia Social se le otorga facultades para a) el asunto inquilinario, b) la decisión como última instancia para los litigios entre los trabajadores y empleadores, una vez hubiese sido conocida la causa por la Oficina de Trabajo de la Secretaría de Comercio y Agricultura y, c) decidir sobre las indemnizaciones por accidentes de trabajo

6 La Constitución Política de La República de Panamá de 1941

La Carta Política de la República de Panamá de 1941 entra en la historia de la nación como la primera Constitución social. En consecuencia, se introduce como innovación los denominados derechos sociales y además de los derechos clásicos individuales y otras garantías penales, en otras palabras “contenía los derechos sociales de protección a la familia y al trabajador asalariado, así como los referentes a la asistencia social y a la educación nacional como función social del Estado” (Quintero Ob cit, 50). Esta Constitución tuvo poca duración, ya que el Presidente sucesor del Doctor Arnulfo Arias Madrid, es decir, don Ricardo Adolfo de la Guardia, a través del Decreto 4 del 29 de diciembre de 1944 la suspende, y como consecuencia, se convoca a la elección de una Asamblea Nacional Constituyente.

7 Leyes laborales posteriores a la Constitución de 1941

Mediante la Ley 23 de 1941 se crea la Caja de Seguro Social, para trabajadores públicos y privados.

El Decreto Ley 38 de 1941 representa la estructura laboral más completa de su tiempo. Es sistematizada e innovadora, e incorpora lo siguiente: a) reitera la jornada máxima de ocho (8) horas diarias y la no obligatoriedad de horas extraordinarias, b) establece recargo del 25% para horas extraordinarias y para días de fiesta nacional, c) establece el mínimo de tres (3) horas extraordinarias por días (salvo excepciones), d) repite la obligatoriedad de varios turnos cuando la empresa funcione más de ocho (8) horas, e) reitera el descanso dominical y los días de fiesta nacional (salvo excepciones) e incorpora el derecho de un día compensatorio de descanso en caso de laborarse un día

domingo, f) establece normativas de inspección, sobre trabajos de mujeres y niños, es decir, normas procesales

Con el Decreto No 313 de 1942 se reorganiza el Ministerio de Gobierno y Justicia y se mantiene la Sección de Trabajo y Justicia Social, con las mismas prerrogativas en materia laboral atribuidas a través del Decreto 155 de 1940

8 La Constitución Política de 1946

La Constitución Política de la República de Panamá de 1946 no fue innovadora como la anterior, sin embargo, “su cometido consistió, principalmente, en perfeccionar, depurar y ampliar las instituciones creadas por su antecesora” (ibídem)

Para los efectos que nos ocupa, la Constitución de 1946, en cuanto a derechos sociales aparta todo un capítulo al derecho de trabajo, en este caso, el Capítulo III del Título III Entre los derechos y garantías laborales de mayor relevancia podemos mencionar las siguientes a) El trabajo es un derecho y un deber, b) el salario mínimo (en el sector privado y público) La necesidad de una revisión periódica, de garantizar la jornada, en trabajos de ajuste o precio alzado, c) el límite de embargo en el salario mínimo (salvo pensiones alimenticias), d) igualdad del salario, e) derecho a la sindicalización (para patronos, empleadores, obreros), f) derecho a la huelga y al paro, g) jornada máxima diurna de ocho (8) horas, 48 semanales, y siete (7) nocturnas, h) pago con recargo de horas extraordinarias, i) prohibición del trabajo nocturno para menores de dieciséis (16) años (salvo excepciones) y la imposibilidad laboral para menores de catorce (14), j) prohibición de trabajo para mujeres y menores en situaciones insalubres, k) derecho al descanso semanal y a vacaciones pagas, l) establece el principio de la irrenunciabilidad de derechos laborales, m) protege la maternidad obrera (contra el despido y con licencia remunerada)

Trasciende señalar que mediante la vigencia de la Carta Política de 1946 se instituye la carrera administrativa (ley 4 de 1961), la carrera judicial (ley 9 de 1963), sin embargo, ambas se suspendieron en 1969

B EL INICIO DE LA JURISDICCIÓN LABORAL EN PANAMÁ

1 Antecedentes al Código de Trabajo de 1947

Antes de abordar el primer Código de Trabajo en el Istmo de Panamá, debemos señalar que por medio de la Ley de 1923, nace la Oficina de Trabajo, adscrita a la Secretaría de Fomento y Obras Públicas. Esta funcionaba como la primera inspección de trabajo en la nación. Luego surge la Ley 3 del 25 de septiembre de 1936 con la cual se crea la Secretaría de Trabajo, Comercio e Industrias.

En el año de 1940 por medio del Decreto No. 155 se reorganiza la Secretaría de Trabajo, Comercio e Industrias, y se incorpora la Secretaría de Gobierno y Justicia, por medio de la cual se da competencia para conocer (en una última instancia) los conflictos entre trabajadores y empleadores. En este sentido, es importante recordar que la primera instancia era surtida en la Oficina de Trabajo en la Secretaría de Comercio e Industrias.

En 1941 surgen los Decretos No. 155 del 10 de septiembre y el número 13 del 31 de enero de 1942, por medio del cual se crea la Sección de Trabajo y Justicia Laboral. Esta tuvo competencia para dirimir las controversias derivadas del contrato de trabajo.

Con el Decreto 31 de 1945 se organiza el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública, y tenía entre sus secciones la Supervigilancia y Arbitraje, con la cual se ventiló los juicios de trabajo, pero de conformidad al Código Administrativo.

Mediante el Decreto Ley No. 38 del 28 de julio de 1948, se deja en el Poder Ejecutivo la Administración de Justicia Laboral.

2 Primer Código de Trabajo de la República de Panamá (1947)

El primer Código de Trabajo de la República de Panamá es aprobado a través de la ley 67 del 11 de noviembre de 1947, y publicado en Gaceta Oficial No. 10,459 del miércoles 26 de noviembre de 1947. El mismo entra a regir desde el 1 de marzo de 1948. Sienta las bases para la implantación del salario mínimo, lo que se concreta para el año 1959. Este código responde al mismo espíritu de la Carta Política de 1946 e incorpora la

jurisdicción especial de trabajo (con procedimiento especial) con base en la oralidad parcial, pero con carencia de autonomía normativa, y en donde entraba a regir (en forma provisional) las disposiciones del Código Judicial (procedimiento civil) (Murgas Torraza ob cit, 320)

El Código de Trabajo de 1947 tuvo modificaciones de importancia como por ejemplo la ley 7 de 1950, que modifica normas relacionadas a la marina mercante y la ley 31 de 1955 que adopta otras reformas sobre la estructura de la jurisdicción de trabajo

a) Aspectos procesales del Código de Trabajo de 1947

El Código de Trabajo de 1947 contiene dos libros. En el Título Primero se establece la Jurisdicción Especial de Trabajo. Dentro de este Título Primero en el capítulo primero encontramos la Organización y competencia de los tribunales de trabajo. En la sección segunda, se instituyen los Juzgados Seccionales de Trabajo, en la sección tercera se establecen los Tribunales de conciliación y arbitraje, en la sección cuarta, el Tribunal Superior de Trabajo, en la sección quinta, la jurisdicción y competencia y en la sección sexta, los impedimentos, recusaciones y excusas.

En el Capítulo Segundo (sección primera) se desarrollan las disposiciones generales y de seguido todas las instituciones que conciernen al derecho procesal laboral. En la sección segunda, dentro de este segundo capítulo encontramos las acumulaciones, en la sección tercera, se regula el secuestro y la confesión prejudicial, en la sección cuarta, la demanda, en la sección quinta, el juicio verbal, en la sección sexta, las excepciones, en la sección séptima, las pruebas, en la sección octava, las sentencias y en la sección novena, los recursos (v gr apelación).

En el Capítulo Tercero, se regula los Conflictos de Carácter Económico y Social. En el Capítulo Cuarto se encuentra el procedimiento en casos de Riesgo Profesional. En el Capítulo Quinto, se regula el Recurso Administrativo. En el Capítulo Sexto, el Juzgamiento de Faltas. El Capítulo Séptimo regula la ejecución de sentencias y, el último capítulo, es decir, el Capítulo Octavo establece la intervención del Instituto de Vigilancia y la Protección del Niño.

C DESARROLLO DE LA LEY LABORAL EN PANAMÁ DESPUÉS DE 1957

1 El derecho laboral en Panama desde 19679 hasta 1975

Entre los aspectos más relevantes de la ley laboral posterior a 1957 podemos sintetizar que en el año 1959 se inicia el proceso de fijación para los salarios mínimos en Panamá (ley 51 de 1959) Ese mismo año también surge el sindicalismo social cristiano Nace el movimiento Acción Sindical Panameña (ASIP) y, luego, la Federación Istmeña de Trabajadores Cristianos

Mediante la ley 60 de 18 de diciembre de 1958 se introducen reformas en cuanto al recargo al día de descanso semanal obligatorio y días de fiesta o duelo nacional

Por medio de la ley 57 del 30 de noviembre de 1959 se modifica la tabla de preaviso-indemnización en caso de despido o renuncia con causa justa.

A través de la ley 64 del 18 de diciembre de 1961, se suspenden descuentos, embargos y prestamos para el mes de diciembre

La ley 12 del 24 de enero de 1963 establece el cierre obligatorio de establecimientos comerciales de mercancías secas en Panamá y Colón a las seis de la tarde (6 00 p m)

Nace la ley 83 del 29 de noviembre de 1963 que modifica el Código de Trabajo en materia de representación de conflictos colectivos (v gr ampliación de fuero sindical, numeros de miembros de las juntas directivas de los sindicatos, entre otros) Se ratifican catorce (14) convenios de la Organización Internacional de Trabajo (O I T), a saber a) Convenio No 3, sobre la protección de la maternidad de 1919, ratificado en 1967, b) Convenio No 12, relacionado a la indemnización por accidentes de trabajo de 1921, ratificado en 1967, c) Convenio No 17, sobre la indemnización de accidentes de trabajo de 1925, ratificado en 1967, d) Convenio No 29, sobre el trabajo forzoso de 1930, ratificado en 1966, e) Convenio No 30, sobre las horas de trabajo en comercio y oficinas,

ratificado en 1958, f) Convenio No 42, sobre enfermedades profesionales, revisado en 1934 y ratificado en 1958, g) Convenio No 45, relacionado al trabajo subterráneo (mujeres), ratificado igualmente en 1958, h) Convenio No 52, relacionado a las vacaciones pagas de 1936, ratificado en 1958 y 1967, i) Convenio No 80, sobre la revisión de artículos finales de 1946 y con ratificación en 1954, j) Convenio No 81, sobre la inspección de trabajo de 1947, ratificado en 1967, k) Convenio No 87, sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicalización, ratificado en 1967, l) Convenio No 98, sobre el derecho a la sindicalización y negociación colectiva de 1949, ratificado en 1966, m) Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957, ratificado en 1966, n) Convenio No 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado en 1966

El 11 de octubre de 1968 se da en Panamá un golpe de Estado en contra del Presidente constitucional Doctor Arnulfo Arias Madrid. Este es organizado y dirigido por altos mandos de la Guardia Nacional, y con el mismo se inicia un régimen militar de veintiún (21) años, el cual finaliza en 1989, a consecuencia de la intervención militar de Los Estados Unidos de América el 20 de diciembre del mismo año.

El golpe militar de 1968 fue rechazado en primera instancia por la población, debido a un clima de represión, persecución, restricción de libertades y encarcelamientos de dirigentes políticos y sindicales. El nuevo gobierno de facto se alejó de cualquier aplicación de la Carta Constitucional de 1946, y se gobernó por medio de Decretos Leyes.

En 1969 se resuelve entre los golpistas investir al general Omar Torrijos Herrera como máximo líder, figura coyuntural que logra ganar la legitimidad y simpatía del pueblo a través de políticas populares sobre justicia social, y otras tendientes a la recuperación total de la Zona del Canal de Panamá. Se aprueba en este mismo año el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. La Ley Orgánica de dicho Ministerio es aprobada mediante el Decreto de Gabinete No 249 del 16 de julio de 1970.

Con el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social nació también la centralización de la Caja de Seguro Social (Decreto de Gabinete No 68 de 31 de marzo de 1970).

Consecuente a esto se dio la cobertura necesaria de los riesgos profesionales, y se benefició así a la casi totalidad de los asalariados, y con una protección mayor a los reconocidos con el Código Laboral anterior, en donde las empresas con mayores riesgos tenían la obligación de contratar un seguro contra riesgos profesionales con un mínimo de beneficios (Murgas Torraza ob cit, 329)

Mediante el Decreto de Gabinete No. 252 del 30 de diciembre de 1971 se aprueba el nuevo Código de Trabajo de la República de Panamá, el cual entra a regir el 2 de abril de 1972. Con este nuevo código se deroga expresamente el Código de Trabajo anterior, es decir, la ley 67 de 1947 y con todas sus reformas posteriores a 1975. Para algunos “es considerado como uno de los Códigos más garantistas de América Latina” (Ayala ob cit, 34)

El Código Laboral de 1971 se aprueba con anterioridad a la Constitución Política de 1972 y cuenta con un Título Preliminar y cuatro libros: Relaciones Individuales, Riesgos Profesionales, Relaciones Colectivas y Normas Procesales. Entre los cambios introducidos, podemos mencionar los siguientes: a) La finalidad protectora del trabajador se establecen en forma expresa, b) mejoras del concepto del contrato y la relación laboral, c) introduce conceptos de relación de trabajo y dependencia económica, y se mejora el concepto de salario y su protección, d) desarrolla temas procesales como la prescripción y la caducidad, e) aumenta indemnizaciones a causa de la terminación laboral, f) consolida la protección laboral de la maternidad, g) fortalece el fuero sindical, incorpora los fueros de negociación y de huelga, h) regula la Convención colectiva de trabajo y la obligatoriedad de su negociación, i) crea tribunales de justicia laboral y un Segundo Tribunal Superior de Trabajo y una Corte de Casación Laboral, al igual, la regulación de dicho recurso de casación.

En 1972 se aprueba la nueva Constitución Política de La República de Panamá, y empieza a regir el 11 de octubre de 1972. La misma tiene modificaciones en los años 1978, 1983, 1994 y 2004, pero con integridad de las garantías sociales logradas en el Capítulo Tercero, sobre todo, las relacionadas al tema del derecho de trabajo. Entre estos derechos laborales protegidos están: a) el salario mínimo, igualdad de salario, b) fuero de

maternidad, derecho a la huelga, c) derecho a la sindicalización, estabilidad laboral, la irrenunciabilidad de derechos y otros

Otro de los aspectos importantes en este período, fue la creación de una base para la apertura de los sindicatos como política estatal. Con esta iniciativa nacen a la vida jurídica en 1971, la Central Nacional de Trabajadores de Panamá (CNTP) con afiliación a la Federación Sindical Mundial, la Central Panameña de Trabajadores (CIT), y para 1975 la Central Panameña de Trabajadores del Transporte. Igualmente, en medio de la aprobación y discusión del Código de Trabajo se formó el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO).

Surgen además del Código de Trabajo, leyes sociales que complementan la estructura legal, como por ejemplo Decreto de Gabinete No 168 de 1971, que adopta el Seguro Educativo, la Ley No 74 de 1973 que crea el Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL), Ley No 101, sobre las primas de producción en la construcción, Ley No 33 de 1974, sobre el aumento general de salario, Ley No 7 de 1975, que crea las Juntas de Conciliación y Decisión, Ley 8 de 1975, que adopta un régimen liberal para los trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) y del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL), Ley 53 de 1975, que atribuye competencia al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social para conocer reclamaciones laborales (función jurisdiccional) y se toman otras medidas.

Son ratificados sendos Convenios Internacionales de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), verbigracia Convenios, 8, 9, 10, 11, 13, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 32, 43, 53, 55, 56, 63, 64, 65, 68, 69, 71, 73, 74, 77, 78, 86, 88, 89, 92, 94, 95, 96, 104, 107, 108, 110, 113, 114, 116, 117, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126 y 127.

A finales de 1975 se da el inicio en Panamá de normas tendientes a la flexibilidad laboral. Esta situación fue suscitada por la crisis económica y de petróleo (Murgas Torraza ob cit, 334).

A través de la ley 95 de 1975 nace en medio de sucesos históricos importantes como lo es la negociación del Canal de Panamá. La misma es estimada como “regresiva”

al Código de Trabajo de la época, con disposiciones provisionales y permanentes, y “con una fórmula ambigua e imprecisa” (ibídem) Entre los aspectos mas relevantes de esta ley se puede mencionar a) elimina el régimen de estabilidad en el empleo, b) introduce el silencio administrativo positivo a favor del empleador en despidos por causas económicas, c) limita la necesidad de celebrar Convención Colectiva de trabajo al establecer la no obligatoriedad de negociar al afectar la rentabilidad económica, d) introduce la revisión de la convención colectiva por graves perturbaciones económicas, si se trataba de empresas con menos de dos años o, en un período de dos años si eran empresas de mayor antigüedad pero con la vigencia de la ley no habian celebrado convención colectiva, e) limita supuestos de legalidad de la huelga, f) establece el arbitraje obligatorio a discreción de la autoridad administrativa en caso de servicios públicos y por graves crisis económicas

Con la Ley 95 se dio la prohibición por el plazo de dos (2) años de la celebración de convenciones colectivas

D REFORMAS LABORALES EN LA DECADA DEL 80

En la década de los 80 nace la ley No 8 de 1981 Esta tiende a la flexibilización, y sustituye la Ley 95 de 1976 con el objetivo de suavizar el contenido de dicha ley Sobresalen de ley 8 lo siguientes a) incorpora, como excepción, la prohibición de despedir sin justa causa a los trabajadores de la pequeña empresa y aquellos cuya actividad principal fuese la transformación de materia prima para la exportación, b) permite al empleador pagar en dinero el importe del preaviso, c) mantiene el silencio administrativo positivo a favor del empleador para trámites de autorizaciones de despido por causas económicas, d) devuelve al trabajador optar por el reintegro e indemnización, y faculta al empleador por la indemnización hasta un número de trabajadores que en cada año no supere el 10% de los contratados por tiempo indefinido, e) reduce a sesenta (60) días hábiles el plazo de prescripción para reclamar reintegro e indemnización con salarios caídos, f) elimina las referencias de rentabilidad de las empresas, para los efectos de la obligatoriedad de celebrar convención colectiva y la legalidad de la huelga, g) restablece la prohibición del recurso de apelacion para las sentencias dictadas por las Juntas de

Conciliación y Decisión, h) mantiene el rechazo de los pliegos en el caso de modificación de la convención colectiva y la reducción de plazos de prescripción en cuanto las horas extraordinarias y de reintegro o indemnización con salarios caídos

Esta Ley No 1 de 1986 surge por peticiones y exigencias de entidades financieras de crédito y tiene matices de flexibilización. Nos recuerda el jurista Murgas Torraza que “su adopción dio lugar a una huelga general y a confrontaciones entre trabajadores y la fuerza pública, con un saldo de un trabajador muerto y numerosos heridos” (Murgas Torraza ob cit, 338)

Entre los puntos de mayor relevancia de la ley No 1 de 1986 podemos sintetizar lo siguiente: a) Establece un concepto general de pequeña empresa, sobre la base del número de los trabajadores, con un régimen especial, verbigracia obligatoriedad y recargo único para horas extraordinarias, b) régimen especial para trabajadores del campo, recargo único del 25% por horas extraordinarias y 50% sin día compensatorio en caso de fiesta o duelo nacional, c) viabilidad del recurso de apelación contra las sentencias de las Juntas de Conciliación y Decisión con una cuantía mayor de B/ 2,000 00 o cuando el monto de prestaciones e indemnizaciones al pagarse por sustitución de reintegro o salarios caídos y, d) extensión de dos (2) semanas a tres (3) meses de duración para el período probatorio

E REFORMAS LABORALES APROBADAS EN LA DÉCADA DEL 90

Nace la ley 13 de 1990 con cambios importantes, como la exigencia que las convenciones colectivas de trabajo fueran prorrogadas por periodo de dos (2) años, lo cual se contaría desde la expiración de estas y si vencieran en 1991 y 1992 o si se daba en la fecha de vigencia de la ley. Del mismo modo, la ley prorroga por un (1) año las convenciones colectivas que vencían en 1993. Excluye la obligación de celebrar convención colectiva por tres (3) años para empresas creadas a partir de la ley o las que no tuviesen convención colectiva entablada a la vigencia de la ley. Establece prórroga de la suspensión de contratos por causas económicas con autorización del Ministerio de Trabajo. Algunos juristas estiman que esta ley tuvo justificación debido a la ola de

saqueos que hubo en Panamá, por motivo de la invasión estadounidense acaecida el 20 de diciembre de 1989 (Ayala ob cit, 37)

Surge la ley 44 de 1995, con una aguda transformación en la estructura laboral panameña. La misma nace en medio de conflictos por parte de los sectores involucrados, en este caso, los empleadores, el gobierno nacional y el movimiento sindical. Estas discrepancias se dan a raíz que el gobierno aprobó la ley tomando un mínimo de propuestas de los demás sectores, con el objetivo definido de flexibilizar normas laborales ajustadas a la corriente neoliberal y a intereses externos de Instituciones de Financiamiento Internacional (IFIS), situación dada en el resto de los países latinoamericanos.

En primer lugar, con la ley 44 de 1995 se modifica el artículo I del Código de Trabajo y de esta manera se trastoca la definición conceptual del derecho laboral panameño. En este sentido, se señala la regulación de las relaciones entre capital y el trabajo, en base a la justicia social y se fija una protección estatal en beneficio del trabajador, para crear pleno empleo, entre otras cosas, “procurar al capital una compensación equitativa por su inversión” y “en el marco de un clima armonioso de las relaciones laborales que permita el permanente crecimiento de la productividad”. Esta nueva concepción ha sido criticada en la doctrina especializada, ya que esta se aísla del fin del derecho de trabajo, por tratarse de resabios del capitalismo clásico y una remarcada tendencia neoliberalista, que tienden a socavar conquistas laborales históricas de los trabajadores a través de los años. Sin embargo, en opinión de algunos juristas “la actual legislación laboral, pese a sus repetidas reformas, puede todavía calificarse como de corte proteccionista” (Murgas Torraza ob cit, 349).

Con la ley 44 de 1995, se aprueban disposiciones que aminoran el carácter tutitivo del derecho laboral, entre estas: a) disminuye a tres (3) meses el plazo de prescripción para reclamar la imputabilidad de la huelga, b) adiciona excepciones para la contratación por tiempo definido y la sucesión de contratos, se reduce el concepto de salario, c) incorpora la movilidad funcional, d) elimina la estabilidad, con la reducción de la indemnización por despido, e) limitan los salarios caídos, f) aumenta las causas

económicas para el despido, g) limita las posibilidades para el secuestro judicial y se excluye de la tutela laboral a los corredores de seguros, a grupos de cobradores y vendedores

Por otro lado, dentro de la ley 44 también hay normas que benefician a los trabajadores, entre estas podemos mencionar a) la extensión del período de incapacidad, la licencia de maternidad, de la prohibición de despedir, adoptar o iniciar medidas en contra de los trabajadores, b) la obligación de celebrar el contrato en tres (3) ejemplares, uno dirigido al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social, c) se agrega la inembargabilidad de la remuneración de las vacaciones, d) eliminación del requisito de diez (10) años de servicios para el pago de la prima de antigüedad, y se establece la consideración de períodos inferiores al año para su pago, e) se reduce un número de cuarenta (40) miembros para la formación de un sindicato, y se introduce el fuero de arbitraje

Con el Decreto Ley 8 de 1998 se reglamenta el trabajo en el mar. Se establece el despido sin necesidad de una causa justificada, como una forma de la culminación de la relación de trabajo

F LA REGULACIÓN LABORAL PARA LOS TRABAJADORES DEL CANAL DE PANAMÁ

1 Aspecto constitucional

Mediante los actos legislativos No. 1 del 27 de diciembre de 1993 (Gaceta Oficial 22, 674 del 1 de diciembre de 1994) y No. 2 del 25 de noviembre de 1994 se incorpora a la Carta Política de Panamá el Título XIV, el cual comprende nueve (9) artículos, que van desde el artículo 315 al artículo 323. Esto se da con el fin de preparar la estructura constitucional para la entrega del Canal y todas las áreas ocupadas hasta el 31 de diciembre de 1999.

Dentro de los puntos de relevancia en esta regulación constitucional del Título XVI tenemos: a) El Canal de Panamá se constituye en un patrimonio inalienable de la Nación panameña, b) crea la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), como persona

jurídica, autónoma y de derecho público, c) la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) está sujeta a un régimen laboral especial bajo un sistema de méritos, d) la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) adopta un plan general de empleos con condiciones mínimas de derechos laborales semejantes a las existentes al 31 de diciembre de 1999, e) se da prioridad a la contratación de los nacionales panameños, f) establece el funcionamiento permanente, sin interrupción, de los servicios público e internacional del Canal de Panamá. En otras palabras, no es admisible la paralización alguna en sus labores, g) los conflictos laborales entre los trabajadores y la administración del Canal de Panamá serán resueltos entre los trabajadores o los sindicatos y la Administración, conforme a la ley, h) establece el arbitraje como la última instancia administrativa e, i) faculta a la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) para desarrollar un régimen laboral especial de conformidad a la Ley Orgánica.

2 Aspecto legal

Con la Ley No. 19 de 1997 se constituye y organiza la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), cumpliéndose con el mandato del artículo 316 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Con esta Ley No. 19 de 1997, los trabajadores están sujetos a un régimen laboral especial. Sin embargo, aquellos que laboren para empresas privadas en el área del Canal de Panamá están regulados por las disposiciones del Código de Trabajo y su legislación complementaria.

Este régimen laboral especial se basa en méritos e igualdad de oportunidades, prohíbe la discriminación por sexo, raza, edad, religión, estado civil, ideología política o incapacidad física, garantiza la estabilidad (con exigencias de causales específicas para la terminación laboral) y da preferencia a la contratación de los nacionales panameños. Además, prohíbe la huelga o la suspensión injustificada de labores, desarrolla el arbitraje como única instancia administrativa de la controversia laboral y crea un tribunal especial denominado Junta de Relaciones Laborales.

G REFORMAS LABORALES APROBADAS EN PANAMÁ EN EL SIGLO XXI

La Ley No 12 del 2002 se aprueba bajo el parametro de la filosofía globalizadora. La misma fue impulsada (entre sus objetivos) para beneficiar a los empresarios y colocar mano de obra a jóvenes bajo el concepto del “primer empleo”. Esta ley permite facilidades de trabajo y flexibilidad en cuanto a los permisos de trabajo en forma distinta a las establecidas en la ley laboral. Veras sobre el trabajo de extranjeros en la Autoridad del Canal de Panamá, en la industria del cine, en las empresas internacionales denominadas *Call Center*, en la Fundación Ciudad del Saber y, en las empresas sedes de Multinacionales.

Nace la ley 30 del 2010, que ha sido conocida por los panameños como “la ley chorizo”, por contener disposiciones legales con temas distintos. Con la misma se pretende reformar tres Códigos Nacionales, entre ellos estaban también los asuntos laborales tendientes a flexibilizar en forma arbitraria e inconsulta normas de derecho de trabajo. Perseguía el objetivo de reducir el movimiento sindical, al eliminar el mecanismo de cobro de cuotas sindicales mediante descuento directo para los trabajadores. Busca eliminar la cotización obligatoria para el sindicato titular de la convención colectiva, en cuanto a los que sin ser miembros sindicales obtenían beneficios de la misma. Pretendía abrir la empresa y contratar a trabajadores durante la huelga, con el fin que los no huelguistas realizaran labores (estos derechos serían custodiados por la fuerza pública). Se buscaba crear un ente de coordinación sindical bajo las directrices establecidas del Órgano Ejecutivo. Se deseaba eliminar la obligación de negociar con los sindicatos de industria o gremiales para someter el conflicto al arbitraje obligatorio.

Con la Ley No 68 del 2010 se subroga la Ley 30 del 2010 y de esta forma reforma el Código de Trabajo, en cuanto a la apertura de la empresa durante la huelga, solo para los administradores y personal de confianza, pero manteniendo el cese de la producción. Surge a raíz de negociaciones entre los gremios de empleadores y los sindicatos a razón del rechazo de la Ley 30 prenombrada.

H OTRAS REGULACIONES

A través del Decreto Ejecutivo No 17 del 2009 se reconoce a los sindicatos como los únicos para dirimir los convenios colectivos, con el fin evitar los llamados “acuerdos de empresas” Estos acuerdos de empresas surgen como grupos colectivos con una cantidad estimada de obreros sin organización y sin regulación legal, pero que ponen en peligro las conquistas laborales y los derechos logrados en convenios colectivos

Con la Ley 30 del 2011 se derogan las limitaciones contenidas en la Ley No 29 del 2010 que contenía la suspensión por los primeros seis (6) años el funcionamiento de empresas ubicadas en la zona especial del Barú, Provincia de Chiriquí

CAPITULO III

LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

I LA NORMA PROCESAL LABORAL

A CONCEPTO Y GENERALIDADES

Podemos señalar en un contexto general que la norma procesal laboral se refiere a la disposición o norma legal que regula el proceso laboral

Algunos juristas como el profesor Jorge Fábrega nos señalan que la norma procesal laboral incluye la reglamentación sobre a) El organismo jurisdiccional laboral, sus condiciones, la capacidad del juez (incluyendo al tribunal colegiado y su composición), b) la pretensión procesal, c) las cargas y deberes y actividad de los sujetos procesales, d) la actividad de los actos procesales, y e) el procedimiento (Fábrega 1982)

La norma procesal laboral tiene como destinatario a los tribunales de trabajo (tribunales comunes, Juntas de Conciliación y Decisión, y la organización administrativa de trabajo y sus funciones jurisdiccionales), b) a los litigantes, y c) a los auxiliares de la administración de justicia (peritos, testigos, intérpretes)

1 Características de la ley procesal laboral

Entre las características de la ley procesal laboral podemos señalar las siguientes

- a) Tiene como destinatario principal al juez
- b) Son normas de orden público
- c) Las normas procesales laborales gozan de autonomía, es decir, está emancipada del derecho procesal común
- d) La ley procesal de trabajo es una norma de excepción
- e) La norma procesal laboral es tuitiva, es decir, protege a la parte más débil del conflicto laboral el trabajador

B FUENTES DE LA LEY PROCESAL LABORAL

Podemos señalar entre las fuentes de la ley procesal laboral en Panamá

1 La Constitución o Carta Fundamental

En el caso de Panamá dicha regulación constitucional se ubica en el Título III, sobre derechos y deberes individuales y sociales, Capítulo Tercero, artículos 64 al 79

2 La ley

Las normas procesales de trabajo se encuentran dentro del Código de Trabajo en el Libro IV. Posterior a la adopción de estas normas procesales, se han aprobado una serie de Decretos y leyes que han modificado de una u otra forma este Libro IV

Estas variaciones o complementos se han dado por medio de la Ley No 7 del 25 de febrero de 1975, que crea dentro de la jurisdicción de Trabajo, las Juntas de Conciliación y Decisión, la cual tuvo sus modificaciones mediante la Ley 40 de 1975, Ley No 20 de 1992, Ley No 1 de 1986 y Ley 44 de 1995. Esta Ley 7, fue reglamentada por medio del Decreto Ejecutivo No 1 del 20 de enero de 1993

La Ley No 53 del 28 de agosto de 1975, le atribuye competencia al Ministerio de Trabajo para conocer reclamaciones laborales. Sin embargo, con la Ley 1 de 1986 se dieron cambios importantes a la ley 53, en relación a instituciones procesales como el secuestro de bienes, ley que abre la posibilidad a una doble instancia a través del recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo, cuando las sentencias de las Juntas de Conciliación y Decisión exceden una cuantía con un monto de dos mil balboas (B/ 2,000.00). En este sentido, se define el efecto de la cosa juzgada

Mediante la Ley 59 del 5 de diciembre del 2001 se actualiza la jurisdicción laboral en Panamá, y se reemplazan normas de la Ley No 67 de 1947, Ley No 40 de 1975 y el Código de Trabajo de 1972. Para ser específico con esta Ley 59, se incorpora el artículo 460-C, el cual establece que la Jurisdicción Especial de Trabajo será ejercida en forma

permanente por 1 La Sala de Casación Laboral, 2) Los Tribunales Superiores de Trabajo (tribunales de segunda instancia), 3) Los Juzgados Seccionales de Trabajo (tribunales de primera y única instancia)

En opinión del jurista Torres De León a pesar que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral tiene funciones jurisdiccionales en materias específicas, “ a éste no se le puede considerar como parte de la jurisdicción del trabajo El MITRADEL es el órgano administrativo de las relaciones laborales” (Torres de León 2003)

Resulta de importancia mencionar que la Ley 53 de 1975 permite al Órgano Ejecutivo reglamentar normas procesales de trabajo, debido a que son aplicadas por la organización administrativa de trabajo

3 La costumbre

De conformidad a los estudios y criterios doctrinales se ha llegado a la conclusión que la costumbre no es fuente de normas procesales En este sentido, el profesor Fábrega nos recuerda que “la ley procesal no remite a la costumbre, como sí lo hace la ley material (Art 5 del Código” (Fábrega Ob Cit, 2)

4 La jurisprudencia

La jurisprudencia no constituye fuente formal de derecho procesal laboral No obstante tal como lo aclara el profesor Fabrega, “no se puede desconocer cierta influencia de la doctrina jurisprudencial, ya que esta aclara normas obscuras o contradictorias” (ibidem) De igual forma nos recuerda este autor que resulta importante la observancia del artículo 924 del Código Laboral, en donde, “tres decisiones uniformes del Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituye doctrina probable y los jueces podrán aplicarla a los casos análogos, lo cual no obsta para que dicho tribunal varíe de doctrina cuando juzgue erróneas las decisiones anteriores”

5 Los principios generales del derecho del trabajo

El Diccionario Jurídico de Espasa define principios generales del derecho como

“Criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo” (Diccionario Jurídico Espasa 2007, 1165)

Añade que

“No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad” (ibidem)

En el derecho panameño los principios generales del derecho de trabajo tienen la función de informar, suplir e interpretar la ley laboral. La función es informadora porque de ellos emanan disposiciones laborales de carácter sustantivo y procesal. Es supletoria al llenar vacíos o lagunas legales, y por mandato de la propia ley laboral, al establecer esta que en caso de ausencia de normas jurídicas u otras complementarias en la aplicación de una causa específica, deberá resolverse de conformidad a los principios generales del derecho de trabajo. En este sentido, el artículo 5 del Código Laboral señala lo siguiente:

“Los casos no previstos en este Código ni en las disposiciones legales complementarias, se resolverán de acuerdo con los principios generales del Derecho de Trabajo, las normas de este Código que regulen casos o materias semejantes, la equidad y la costumbre”

En cuanto a la función interpretativa tenemos que la misma resulta una herramienta importante para el juez al momento de resolver una controversia donde aparezcan conflictos o dudas sobre la interpretación de normas laborales. Sin embargo, es importante resaltar que nuestro Código de Trabajo al igual que otros en Latinoamérica surgieron en base a la estructuración de un derecho social de tutela, mejor conocido como el principio tuitivo, en respaldo a la parte más débil de la relación laboral, en este caso, el trabajador. Es por ello que nuestro Código de Trabajo establece como parámetro en forma general que “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la

disposición o la interpretación más favorable al trabajador” (artículo 6 del Código de Trabajo)

C EL PROCESO LABORAL

1 Diferencias entre características y principios

El proceso laboral tiene características propias, aunque en la doctrina existen ciertas diferencias de criterios entre cuáles son las características y cuáles son los principios

Murgas Torraza, comparte el criterio de Pasco Cosmópolis, al advertirnos que los principios tienen mayor trascendencia y universalidad, “mientras que las características o peculiaridades son rasgos que pueden extraerse del conjunto de cada legislación” (Murgas Torraza 2012, 96)

2 Características del proceso laboral

Podemos señalar que las características del proceso laboral son las siguientes

a) La gratuidad

Cuando hablamos de gratuidad nos referimos a que las gestiones, actuaciones o trámites en un tribunal laboral son gratuitos para las partes litigantes, pues los mismos se harán en papel común, sin pago de impuestos ni timbres nacionales ni pago de derechos, así como la correspondencia y exhortos serán libres y gratuitos en los correos nacionales. En ese sentido, el artículo 536 del Código de Trabajo panameño lo establece con claridad

“536 La gestión y la actuación en los procesos laborales se adelantarán en papel común, no darán lugar a impuesto de timbres nacionales ni al pago de derechos de ninguna clase, y la correspondencia, los expedientes, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de parte por los correos nacionales”

En la mayoría de las legislaciones sobre derecho laboral en los países latinoamericanos, surten los beneficios del patrocinio legal gratuito. En Panamá el derecho de defensa es gratuito para el trabajador insolvente que pretenda hacer valer sus derechos en un tribunal laboral, siempre y cuando califique para tal beneficio conforme a los requisitos exigidos por la Defensoría de Oficio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL)

b) La oralidad

La oralidad se refiere a que “las actuaciones y diligencias judiciales en la práctica de pruebas y la substanciación del proceso, se realizarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo los casos exceptuados en este Código” (artículo 956 No 3 párrafo 1 del Código de Trabajo)

Nos dice el jurista Zamorano que “la oralidad está estrechamente ligada a la sencillez, pues se busca con ambos facilitarle al trabajador la defensa de sus derechos prevaleciendo fundamentalmente, la forma oral sobre la escrita en la actividad probatoria” (Zamorano 2000) Nos advierte en este sentido que, la fase de oralidad dentro del proceso se da esencialmente “en la actividad probatoria y en la actividad de conciliación” (ibidem)

c) Concentración

El proceso laboral busca con la concentración que las partes al momento de la audiencia puedan presentar y aducir las pruebas que estimen importantes para la solución del conflicto laboral. En este acto procesal las mismas deben ser aducidas, objetadas y, por consiguiente, puedan ser admitidas o rechazadas por el juzgador al ser inconducentes,

irrelevantes e impertinente al negocio laboral. No obstante, las pruebas también pueden ser presentadas o aducidas al momento de presentarse la demanda (artículo 963 numerales 1,2,3,4,y 5 del Código de Trabajo)

d) Inmediación

La inmediación es el acercamiento o proximidad objetiva del juzgador con las partes y con todo el caudal probatorio incorporado en el negocio laboral. El mismo rige tanto para el proceso laboral como civil.

Para algunos procesalistas

“la inmediación es imprescindible para el logro de una mejor justicia. El juzgador debe recibir en forma directa e inmediata las aportaciones probatorias y las alegaciones de las partes y el ideal que busca este principio es el de que el Juez llegue a conocer de un modo íntimo, personal y permanente todo el material de la causa y el desarrollo del proceso desde su inicio hasta el fin” (Barsallo 1988, 97)

En otras latitudes como Chile, la exigencia en la aplicación de la inmediación es más estricta. Si un juzgador va a resolver una causa y éste no dirigió la audiencia, deberá repetirse esta última (artículos 427 y 460 del Código de Trabajo chileno)

En países como Nicaragua, hay nulidad de lo actuado en el proceso laboral si la audiencia es realizada sin la presencia de la autoridad judicial, y si la sentencia es proferida por un juez distinto al que conoció la audiencia, entonces, deberá celebrarse la audiencia nuevamente en la fase de juicio (artículos 27 y 102 del nuevo Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua)

e) Ausencia de formalidades

Se entiende la ausencia de formalidades como el mínimo de solemnidad en el proceso laboral, es decir, la supresión de ritualismos jurídicos que inciden en otras ramas del derecho, v gr el derecho civil

En materia de incidentes –por ejemplo– nuestro Código laboral excluye formalidades especiales para su presentación, sin embargo, sólo basta que se indique con claridad lo solicitado por el incidentista, los hechos en los cuales se funda y las pruebas que se acompañan o aduzcan en el mismo. En ese sentido, el artículo 628 del Código de Trabajo establece

“Sólo podrán promoverse incidentes en los casos en los cuales la Ley prevea expresamente este trámite

El escrito en que se interpone un incidente no requiere formalidad especial. Bastará con que se indique con claridad lo que se pide, los hechos en que se funde y las pruebas que se acompañan o aduzcan

Todo incidente se tramitará en el cuaderno principal, salvo el de recusación o cualquier otro previsto expresamente en la Ley”

Esta ausencia de formalidad la vemos de igual forma en el artículo 575, último párrafo del Código de trabajo, en el caso de que no se dé el nombre técnico a una excepción no será un motivo para desconocer el hecho que la constituye

f) Economía procesal

Para algunos estudiosos, la economía procesal “se refiere no sólo a la reducción de gastos, sino también a la economía de tiempo y esfuerzo, ingredientes sustanciales para el logro del principio de celeridad” (Zamorano Ob cit, 2). En este sentido, con la economía procesal “se procura obtener el mayor resultado posible con el mínimo de actividad procesal y se evita la repetición innecesaria o la duplicidad de actuaciones o procesos” (Murgas Torraza Ob cit, 107).

La economía procesal aparece regulada en el artículo 524 del Código de Trabajo que establece

"Artículo 524 Tanto el Juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción adoptarán las medidas legales que sean necesarias para lograr la mayor economía procesal"

g) Celeridad o rapidez

La celeridad o rapidez es la brevedad de los plazos en desarrollo del proceso y el avance del negocio laboral con marcada diferencia a otras ramas del derecho. Sin embargo, somos de la opinión que al hablar de celeridad debemos tener como presupuesto que el proceso laboral también debe ser eficaz, a fin de que se reconozcan garantías y derechos existentes a favor del trabajador.

En la doctrina, juristas como Pasco Cosmópolis y Ermida Uriarte, concuerdan que la falta de celeridad en los procesos laborales puede ser entendida como denegación de justicia, aunque para este último la prolongación excesiva de la causa se traduce como "indebido proceso". Otros comparten este criterio, pero reiteran que "la falta de celeridad conduce a los falsos avenimientos y a la renuncia material de derechos, que constituyen una muestra de falta de eficacia del sistema de administración de justicia laboral" (Murgas Torraza Ob cit, 100).

h) Conciliación

El proceso laboral abriga la posibilidad de que las partes diriman a buen término el conflicto existente por medio de un acuerdo o a través de la conciliación, el cual puede darse antes de iniciada la audiencia o por iniciativa del juzgador.

La ley procedimental consagra que cualquiera de las partes puede proponer un arreglo con la posibilidad de ser aceptado al momento de la audiencia, sin embargo, la aceptación del mismo debe constar en acta y estar firmada tanto por las partes como por el juez. Si el acuerdo resultare violatorio a derechos irrenunciables se desestimará el mismo tomando en cuenta el carácter tutelar de las disposiciones laborales. La ley permite

arreglos parciales con la opción de seguir el proceso en aquello en que no ha sido resuelto. En este sentido el artículo 963, literal b, párrafos 1, 2, 3 y 4 del Código de Trabajo establece lo siguiente:

“El día y la hora señalado se dará comienzo a la audiencia y se observará el siguiente procedimiento

a

Iniciada la audiencia, el Juez procurará conciliar a las partes

Si una parte propusiere un arreglo y éste fuera aceptado por la otra, el avenimiento se hará constar en acta, firmada por las partes y el Juez

El juez tendrá facultad para rechazar el acuerdo que estime que vulnera los derechos que las leyes confieren a los trabajadores

Si el arreglo fuere parcial, el Juez llevará adelante el proceso en la parte en que no hubiere arreglo”

En Panamá como en América Latina la tendencia moderna ha sido la promoción de medios alternativos para la solución de conflictos, verbigracia, la conciliación y la mediación. Algunos estudiosos del derecho laboral ven estos medios útiles, pero también concuerdan que su eficacia y su valor ético dependerá que sus objetivos coincidan con el objeto del proceso, es decir, el reconocimiento de derechos consignados en la ley sustantiva. En este sentido, se advierte el peligro de un desarrollo extensivo de estos medios alternativos dentro de la causa laboral, al señalarse que

“el problema se presenta cuando penetran en exceso en el sistema de exigencias de estadísticas favorables a resultados positivos de la conciliación, concretados en fórmulas de avenimientos entre las partes, avaladas por el tribunal, situación que en muchas ocasiones provoca que la conciliación se convierta en un medio para, materialmente, propiciar, con efectos de cosa juzgada, la renuncia de derechos” (Murgas Torrazo Ob cit, 99)

II. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

A. GENERALIDADES

1) Concepto

En el plano jurídico entendemos el concepto principio en autores como Cabanellas, así “Primer instante del ser, de la existencia de una institucion o grupo Razón, fundamento, origen Causa primera Máxima, norma guía” (Cabanellas 1998, 542)

Juristas como Pasco Cosmópolis señalan que cuando hablamos de principio nos referimos a “aquellas ideas fundamentales, anteriores y superiores a la norma positiva, que la sustentan, la informan y orientan su interpretación” (Cosmópolis 1998, 10)

Otros autores como Sagardoy y Bengochea afirman que los principios son “ simples postulados que, sociológicamente primero y jurídicamente después, por disposiciones legales o por resoluciones judiciales, se han convertidos en criterios de orientación del legislador, del juez o del jurista en general” (J A Sagardoy y Bengochea et al 1997, 118)

Vemos *prima facie* con unos cuantos aportes doctrinales que los principios del derecho, y en el tema que abordamos, es decir, los principios en el proceso laboral se conciben como “razón”, “fundamento”, “postulados” o “ideas fundamentales” para la interpretación, sustentación, orientación e integración de las disposiciones del proceso laboral, a fin de que se hagan efectivos los derechos consignados en el la ley sustantiva, lo cual es el objeto de todo proceso

2 Diferencias entre regla y principio

Podemos señalar que entre las reglas y los principios existen diferencias en el plano conceptual En este sentido, “las reglas son normas que reclaman un cumplimiento pleno, y en esa medida, pueden ser solo cumplidas o incumplidas” ([http //alejandrroblesmx.blogspot com](http://alejandrroblesmx.blogspot.com)) Si en el sistema jurídico hay una regla válida, “entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena” (ibidem) De esta manera las reglas establecen determinaciones en un escenario fáctico, y la forma de aplicación de las mismas se da por medio de la subsunción Cuando hablamos de principios, nos referimos a normas que ordenan hacer algo en la medida de las posibilidades en el plano de los hechos Entonces “los principios son mandatos de optimización caracterizados por ser

cumplidos en diversos grados” y que “la forma característica de aplicación de los principios es la ponderación” (ibidem)

Entre las reglas y los principios existen diferencias claras, las cuales podemos señalar así

- a) Las reglas establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, mientras que los principios contienen mandatos de optimización (v gr toda persona tiene derecho a la salud),
- b) La colisión entre reglas se resuelve a través de la premisa de la norma posterior y la norma especial, y en el caso de los principios hay colisión entre ellos y también con otros bienes jurídicos con tutela constitucional
- c) Las reglas suelen poseer un alto grado de precisión, sin embargo, los principios se caracterizan por elevados niveles de imprecisión terminológica,
- d) Las reglas no requieren de mayor esfuerzo argumentativo, los principios son interpretados sistemáticamente,
- e) Las reglas están limitadas a exigir un comportamiento concreto y específico, los principios (conforme a la doctrina) son base y fundamento de toda la estructura jurídica y sirven de directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas
- f) En la ausencia de una norma concreta y específica, los principios se emplean como fuente integradora de derecho. En este caso, los principios tienen una triple función: son fundamento, son interpretación e integración del orden jurídico

- a) El concepto de ponderación y la subsunción

El concepto “ponderación” proviene del latín “pondo” que significa peso. Resulta de gran relevancia este concepto, ya que cuando un juzgador pondera, tendrá que pesar o sopesar los principios que se aplican a la causa y de esta forma resolver la controversia suscitada. Dicho en otras palabras tal como no los recuerda el jurista García, la ponderación “es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos, así como, los principios o razones que jueguen en sentidos contrarios” (garciamado.blogspot.com). Nos recuerda este mismo autor que se trata de “la

forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización”, nos reitera que “dichas normas no determinan lo que debe hacerse sino obligan a que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (ibidem)

La ponderación tiene los siguientes elementos *a) la ley de la ponderación*, en donde a mayor grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, mayor es la importancia de la satisfacción del otro, *b) la fórmula del peso*, en la cual se da la medida del peso en abstracto en cada uno de los principios y con las particularidades del caso en concreto, *c) las cargas de argumentación*, que se da en la coincidencia de un empate entre los valores en la aplicación de la fórmula del peso

Al hablar de subsunción nos referimos a la “mecánica de subsumir o encajar los hechos bajo el supuesto de la norma general y abstracta preexistente, de manera que la solución del caso aparecería con un tan simple proceder, meramente “mecánico” o únicamente guiado por las mas elementales reglas de la lógica deductiva” (ibidem)

En la investigación que nos ocupa, es decir, los principios del proceso laboral, podemos señalar que la norma procesal –tal como no los recuerda el jurista Fábrega– “es tutiva, en contraste con la norma procesal civil” Esto no quiere decir que “la tutela (procesal) de los derechos del trabajador se establece sin desconocer condiciones fundamentales del derecho de defensa de las partes” (Fábrega 1982)

b) Aplicación de la norma procesal laboral y los principios fundamentales

Entendemos que el juzgador al momento de aplicar la norma procesal laboral, tendrá en cuenta que los derechos consignados en la ley sustantiva deben reconocerse dentro del proceso, valorando la importancia del principio protector a favor de la parte más débil de la relación laboral, tal como lo prescribe en el caso de Panamá, la Carta Política Fundamental, en el artículo 78, en donde se establece que “la ley regulara las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores”, y esto, sin soslayarse el debido proceso consagrado en el artículo 32 constitucional Para ser

específico, el derecho a la defensa de alguna de las partes (en el caso del empleador) no puede ser ignorado so pretexto de la aplicación del principio tuitivo

A nuestro criterio, no le corresponderá al juzgador, el esfuerzo intelectual de subsumir reglas o ponderar principios fundamentales de igual jerarquía al momento de dirimir una causa laboral, ya que deberá resolver la misma de conformidad a la sana crítica (lógica, experiencia, elementos científicos) aplicando las normas procesales establecidas, tomando en cuenta la aplicación del principio tuitivo tal y como se establece en la ley, con apoyo de la jurisprudencia y la doctrina, pero sin desestimar en ningún momento el debido proceso legal

B LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL SEGÚN LA DOCTRINA

1 Generalidades

En la doctrina no hay acuerdo sobre cuáles deben ser los principios que pertenecen al proceso laboral como derecho social. Surgen así sendas clasificaciones, unas más largas que otras, dependiendo de las conclusiones académicas que ha llegado cada autor según su estudio y formación. Del mismo modo, en nuestra Código Laboral panameño, no se señalan ni se nombran cuáles son los principios del proceso laboral, situación que nos lleva a discernir que estos existen en la estructura jurídica en forma implícita y que han sido desarrollados y estudiados por fuentes indirectas del derecho como la doctrina y la jurisprudencia. Esto lo observamos claramente en el artículo 534 del Código de Trabajo cuando establece lo siguiente

“La dudas de este Libro se aclararán mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal de trabajo, de manera adecuada al logro de su finalidad.

Cualquier vacío se llenará con las normas que regulan casos análogos y a falta de éstos con principios generales del derecho procesal de trabajo”

Haciendo una comparación, podemos señalar que en los procesos administrativos laborales ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por medio de la Ley 53 del

28 de agosto de 1975, en donde se le atribuyó competencia a esta entidad gubernamental para conocer reclamaciones laborales, se mencionan con claridad los principios que regentan dicho proceso, así en el artículo 5, establece que el procedimiento *“será verbal, sin formalidades especiales, garantizará el derecho de la defensa de las partes, la notificación personal de la demanda, y se regirá en todo momento por los principios de inmediación, concentración probatoria, economía procesal, impulso procesal de oficio y de buena fe y lealtad procesal”* Se reitera en ese mismo sentido, en el párrafo 2 del artículo 9 de la Ley 53 que, el funcionario encargado del proceso, debe garantizar el derecho a la defensa (debido proceso) y de esta forma *“rechazará cualesquiera pruebas o solicitudes que sólo tengan como finalidad alargar el proceso o vulnerar los principios de economía, buena fe y lealtad procesal”*

Otro de los procesos administrativos laborales en donde se hace mención explícita de los principios que rigen el proceso, lo podemos encontrar en la Ley 7 de 25 de febrero de 1975, que crea una jurisdicción especial de trabajo o Juntas de Conciliación y Decisión. En el párrafo 2 del artículo 9 de dicha ley se establece que *“la Junta, habiendo garantizado el derecho de defensa de las partes, rechazará cualesquiera pruebas o solicitudes que sólo tengan como finalidad alargar el proceso o vulnerar los principios de economía, buena fe y lealtad procesal”*

2 Posición doctrinal sobre los principios del proceso laboral

En la doctrina, para algunos autores como De Buen (De Buen 1994, 68) los principios del proceso laboral son

- a) Inquisitivo, dispositivo o mixto
- b) De actuación escrita u oral
- c) Solemnidad, formalidad o sencillez
- d) Onerosidad o gratuidad
- e) Dispersión o concentración de las etapas procesales
- f) De prueba tasada, de libre apreciación de las pruebas o de apreciación de las pruebas en conciencia

- g) De paridad o desigualdad procesal
- h) De foro forzoso o de libre elección del foro
- i) De congruencia o de ultra o plus petición
- j) De mediatez o inmediatez
- k) De prueba de efectos exclusivos o de adquisición procesal

Según Martins Catharino (Cosmópolis: 1998; 10) los principios rectores del proceso laboral se enumeran así:

- a) El de adecuación
- b) Paridad procesal
- c) Teleológico, o de finalidad social específica
- d) Normatividad judicial

Para Sarthou (Cosmópolis: 1998; 11) se dividen en:

- a) Materialidad de la verdad
- b) Equiparación subjetiva
- c) El de protección

Para Giglio (ibídem) son los siguientes:

- a) Principio proteccionista
- b) Despersonalización del empleador
- c) Simplificación del procedimiento
- d) Ultrapetición y extrapetición
- e) Colectivización de las acciones individuales
- f) El de iniciativa *ex officio*
- g) El de jurisdicción normativa

Para juristas como Plá Rodríguez (ibídem) los principios son:

- a) La desigualdad compensatoria
- b) La búsqueda de la verdad real

c) La indisponibilidad

Para autores como Truena Urbina (Truena Urbina apud, Néstor Del Buen 1994, 70) los principios generales del derecho procesal del trabajo son

- a) Dispositivo
- b) Informalista
- c) Oralidad
- d) Publicidad
- e) Concentración
- f) Apreciación de pruebas en conciencia

Para Stafforini (De Buen ob cit, 70) los principios del derecho procesal son

- a) Oralidad
- b) Inmediatez
- c) Dispositivo
- d) Sencillez y economía
- e) Concentración, celeridad y publicidad

Para el jurista brasileño Coqueijo Costa (ibídem) éstos son

- a) Finalidad social
- b) Ritmo sumarísimo
- c) Simplicidad extrema
- d) Jurisdicción laboral especializada, como consecuencia de la autonomía
- e) Gratuidad
- f) Despersonalización de las partes
- g) *Jus postulandi* de los litigantes
- h) Foro de elección del trabajador
- i) Relación procesal tutelar y la compensación indirecta de las desigualdades entre las partes, creando otras desigualdades
- j) Consideración de intereses colectivos

- k) Disposición, por el juez de medios probatorios
- l) Primacía de la realidad o de la verdad real sobre la verdad formal
- m) Inversión de la carga de la prueba en beneficio de los trabajadores
- n) Interpretación, en caso de duda, en favor del trabajador
- o) Rigor en la declaración de nulidades, casi siempre subsanables
- p) Empleo amplio de la equidad
- q) Aplicación subsidiaria del derecho procesal común, orientada por los principios de justicia y equidad y por las normas básicas que inspiran e informan el derecho material del trabajo
- r) Ultrapetición de las sentencias
- s) Extensión del resultado del proceso a quienes no fueron parte del mismo
- t) Frecuente participación del sindicato en el proceso
- u) Posibilidad del juez de trabajo de promover, ex officio, la exención, y la ejecutoriedad, aunque provisoria o limitada de la sentencia de primer grado
- v) Atribución al juez de trabajo de poderes de iniciativa, propulsivos y asistenciales

Angulo (ibídem) los clasifica así

- a) Publicidad
- b) Oralidad
- c) Inmediatez
- d) Celeridad
- e) Concentración

Para juristas como Maldonado (ibídem) estos son

- a) Igualdad de las partes
- b) Dispositivo
- c) Impulso procesal
- d) Economía procesal
- e) Concentración
- f) Inmediación

- g) Celeridad procesal
- h) Oralidad
- i) Buena fe o lealtad procesal
- j) Libre apreciación de las pruebas

El jurista López (JR Vitantonio 1998, 342) los clasifica como

- a) Principio protectorio
- b) Principio de irrenunciabilidad
- c) Principio de continuidad
- d) Principio de primacía de la realidad
- e) Principio de razonabilidad
- f) Principio de buena fe

Marc (ibídem) señala los siguientes

- a) “pro operario”
- b) De la norma mas favorable
- c) De la condición mas benéfica
- d) De irrenunciabilidad de derechos
- e) Continuidad de la relación

Vásquez Vialard (ibídem) los agrupa en cinco partes

- a) Protectorio
- b) Irrenunciabilidad
- c) Conservación de la relación
- d) Primacía de la realidad
- e) Principio de gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos

Maestros como Podetti (ibídem) distingue los siguientes

- a) Sustento de la identidad del derecho del trabajo
- b) Fines y valores del derecho del trabajo

- c) La triple función de los principios y los principios particulares de la disciplina (a La centralidad de la persona del trabajador, b El principio protectorio y sus derivados, c El principio de actuación colectiva y sus derivados)

Para otros estudiosos como Pasco Cosmópolis (Fábrega et al 2010, 241) los mismos se componen en

- a) Principio de veracidad (prevalencia del fondo sobre la forma)
- b) Principio protector (desigualdad compensatoria)
- c) Criterio de conciencia en la exégesis de la prueba
- d) Equidad en la resolución

En la doctrina panameña el autor Murgas Torraza (Murgas Torraza ob cit, 96) señala que los principios del derecho procesal del trabajo son

- a) Principio protector, de tutela o de desigualdad compensatoria
- b) Principio de indisponibilidad
- c) Principio de veracidad

Para juristas como Fábrega (Torres De León 2003, 112-113) los principios de mayor relevancia en el derecho procesal de trabajo son

- a) Carácter tutelar del Derecho Procesal de Trabajo
- b) Gratuidad
- c) Bilateralidad de la audiencia (contradictorio)
- d) Mutabilidad del proceso (objeto, parte, la vía)
- e) Impulso oficioso
- f) Substanciación (en contraste con el de la individualización)
- g) Inmediación y concentración
- h) Economía Procesal
- i) Inmaculación o saneamiento del proceso
- j) Libertad de formas
- k) Responsabilidad del juez en la dirección del proceso y en la instrucción probatoria

- l) Probidad y lealtad procesal
- m) Acumulación eventual
- n) Atenuación del principio dispositivo
- o) Interrelación entre tribunales y la administración de trabajo
- p) Libertad de los medios probatorios y valoración de la prueba según la sana crítica
- q) Principio de la verdad material
- r) Atenuación del principio *onus probando* a cargo del demandante

Vemos como una tendencia doctrinal que los principios del proceso laboral de mayor coincidencia entre los estudiosos del derecho de trabajo se dan sobre el principio de desigualdad procesal, el de concentración, el de la primacía de la realidad, el de simplicidad del procedimiento y el de inmediación

Algunos laboristas panameños son de la opinión que la doctrina laboral moderna, “propone la reformulación de los principios del proceso laboral, simplificando los mismos y reduciendo a tres grandes principios el principio de veracidad, el principio protector y el principio del criterio de conciencia y equidad” (Torres De León Ob cit, 5)

Resulta importante señalar que nuestro Código de Trabajo, específicamente en el Libro IV, Capítulo I, establece las normas procesales y, sobre todo, los principios que han de regir en el proceso laboral panameño. Tales principios se desarrollan desde el artículo 520 en adelante. Estos son similares al listado expuesto por el autor Fábrega por ser de hecho notorio que fue éste jurista el Presidente de la Comisión Codificadora que redactó el Código de Trabajo de 1972, donde se incorporó la tendencia doctrinal en este cuerpo legal. Es por ello, que se inserta dentro de las normas sobre principios procesales características del proceso laboral, y que tienen una connotación y particularidad distinta a las abordadas en su momento.

En este estudio nos proponemos analizar al detalle, antes de esbozar conclusiones, sobre aquellos principios del proceso laboral de mayor relevancia en cuanto a la aplicación pragmática en la justicia laboral panameña. Entre estos tenemos. El principio

protector o tutivo, principio de veracidad, principio de irrenunciabilidad y el principio de continuidad

3 Principio protector o tutivo

El principio protector o tutivo es el de mayor relevancia en el derecho laboral, tanto en la ley sustantiva como de procedimiento y sobre todo en el desarrollo del proceso laboral, ya que a través de él el derecho del trabajo como un derecho especial logra plena autonomía, y se emancipa de las disposiciones del derecho civil. En la doctrina, algunos autores lo han denominado como “principio de disparidad social”, “correctivo de la desigualdad social”, “paridad procesal”, “de protección”, “proteccionistas”, “desigualdad compensatoria”. Es por ello que algunos juristas han señalado que el principio tutivo era y es el fundamento del derecho laboral “su piedra angular a partir del cual se edificaba toda la estructura normativa” (Vitantonio 1998, 342-343). Otros juristas advierten que el mismo “constituye la médula espinal del Derecho laboral, de donde se desprenden todas las demás instituciones que le conceden su particularidad e independencia” (Hernández 1998, 65).

Según Pasco Cosmópolis en cuanto a lo adjetivo, el principio protector puede ser definido como

“la ruptura deliberada de la isonomía procesal, la provocación de privilegios en favor de la parte más débil de la relación jurídico-procesal que eliminen o, al menos, amortiguen el desequilibrio interpartes al provocar desigualdades de signo inverso. Su lógica es muy simple: reducir las ventajas innatas del empleador a través del robustecimiento de la posición del trabajador en el litigio” (Cosmópolis 1998, 7)

Importante es señalar que en la doctrina, autores como Murgas Torraza y Wagner Giglio afirman que el principio tutivo o protector aparece en la ley sustantiva a favor de la parte más débil de la relación laboral, y subsiste en la ley procesal trastocando inclusive la concepción formal de la igualdad de los litigantes en el proceso (Murgas Torraza, citado por Cosmópolis 1983, 231).

El jurista Cosmópolis recuerda que “no es absolutamente pacífica, sin embargo, la aceptación de este principio protector en lo procesal, en tanto que rompe –o, por lo menos debilita– el principio contradictorio, que supone una dialéctica procesal simétrica” Esta observación se hace en parangón de otras posiciones distintas como la de Bathala, al señalar éste que, el principio *indubio pro misero* no prevalece en el orden procesal, salvo que haya dudas sobre la relación jurídica discutida en la causa, “pero no constituyen excepciones al principio de igualdad de las partes en el proceso” ya que “las inversiones del *onus probandi* deben ser consagradas a través de presunciones, *juris tantum u hominis*, sin que se altere el equilibrio de las partes del contradictorio” (ibídem)

Ante puntos de vista contrarios como el citado *supra* el jurista Cosmópolis, coincide en que “parte de la doctrina entiende que la desigualación (sic) tutelar del trabajador se da y se agota en el derecho sustantivo, y que es suficiente allí, sin que sea necesario trasladarla al campo procesal, donde debe imperar, por el contrario, el riguroso principio de igualdad” (Cosmópolis Ob Cit, 9)

2.1 ¿Que abarca el principio tutivo o protector?

Este principio protector o tutivo se divide en tres

- 1 Se trata de la aplicación de la norma más favorable
- 2 Es la condición más benéfica a favor del trabajador
- 3 Se trata del “*in dubio, pro perario*” o la interpretación más favorable para el trabajador (algunos autores como Savio Zainaghi lo denominan *in dubio pro misero*)

La aplicación de la norma más favorable se refiere a la situación jurídica en donde el juzgador al momento de resolver una causa laboral, se encuentra obligado (de acuerdo a este principio y ante la pluralidad de normas útiles al mismo) en la de optar, en todo caso, por aquella que sea propicia y a favor del trabajador

El Código de Trabajo panameño consagra este beneficio procesal en el artículo 6, así

“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador” (subrayado es nuestro)

Se estima, en la doctrina, el estudio de algunos problemas que pueden darse frente a la aplicación de la norma más favorable, primero, ¿cómo se determina la norma más ventajosa? y, segundo, el de la propuesta de la norma. Lo primero es resuelto por soluciones clásicas del conglobamento, la acumulación y la separación de institutos

Para mayor comprensión, vemos que el problema doctrinal planteado en relación a la aplicación de la norma más favorable, versa sobre el aspecto de la comparación, frente a este surgen diferentes posiciones a) la que señala que las normas (legales, convencionales o reglamentarias) deben ser examinadas en su conjunto (teoría del conjunto o, en italiano del “conglobamento”), b) la que estima que de cada disposición debe tomarse aquello que es beneficioso para el trabajador (teoría de la acumulación o llamada por Deveali “teoría atomista”) y c) la teoría de la inescindibilidad o conglobamento orgánico (separación de los institutos) con una posición intermedia, la cual considera que la elección debe hacerse entre distintos regímenes de un mismo instituto

En la jurisprudencia panameña no existe un desarrollo amplio en relación a la aplicación de la norma más favorable, ni de las teorías que la sustentan (v gr conglobamento, acumulación, inescindibilidad) Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a través de la Sentencia No 1 209 del 31 de julio del 2006 por medio de la Sala de Casación Social y a través de la Sentencia del 16 de agosto del 2013 por conducto de la Sala Constitucional, entra en un análisis cabal de las distintas aristas que conforman el principio tuitivo (v gr aplicación de la norma más favorable, la condición más benéfica y el *in dubio pro perario*) En cuanto al aspecto de la norma más favorable, la Sala de Casación Social con la sentencia del 2006 *supra* establece primero, los presupuestos del principio de favor esbozados por el jurista, Plá Rodríguez, siendo esta una fuerte tendencia en la doctrina laboral, a saber

- “ a) La comparación debe efectuarse teniendo en cuenta el tenor de las dos normas No puede, en cambio, comprender las consecuencias económicas lejanas que la regla puede engendrar*
- b) La comparación de las dos normas debe tomar en consideración la situación de la colectividad obrera interesada y no la de un obrero tomado aisladamente*
- c) La cuestión de saber si una norma es o no favorable a los trabajadores no depende de la apreciación subjetiva de los interesados Ella debe ser resuelta objetivamente, en función de los motivos que han inspirado las normas*
- d) La confrontación de dos normas deber ser hecha de una manera concreta, buscando si la regla inferior es, en el caso, más o menos favorable a los trabajadores*
- e) Como la posibilidad de mejorar la condición de los trabajadores constituye una excepción al principio de intangibilidad de la regla imperativa, jerárquicamente superior, no puede admitirse la eficacia de una disposición inferior mientras que pueda dudarse de que sea efectivamente mas favorable a los trabajadores”*
([http //tsj gov ve/decisiones/scs](http://tsj.gov.ve/decisiones/scs))

En la Sentencia del 16 de agosto del 2013 prenombrada, por conducto de la Sala Constitucional, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, nos da una definición del concepto conglobamento en los siguientes términos

“ podríamos concluir que la doctrina italiana del conglobamento o igualmente llamada doctrinariamente de inescindibilidad es aquella que sostiene que las normas deben ser comparadas en su conjunto y aplicar de forma íntegra la que sea más favorable al trabajador, es decir, la norma más beneficiosa en su conjunto” ([http //derechovenezolano wordpress com](http://derechovenezolano.wordpress.com))

En ambos fallos el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y, sobre todo, en la Sentencia No 1 209 del 31 de julio del 2006 se apoya de los enjundiosos estudios realizados por Cosmópolis sobre la doctrina italiana del conglobamento, y la teoría de la acumulación Cita, no obstante, los aportes dados en el aspecto conceptual así

“El sistema de conglobamento implica optar excluyentemente por una norma o por otra en su totalidad, integralmente, como un conjunto, in totum Por el conglobamento —dice Mario Ghidini «se deben confrontar los dos tratamientos normativos en conjunto (no las cláusulas singulares,

contrapuestas entre sí, ni menos los institutos singulares, contrapuestos entre sí), y [] se debe dar la preferencia a aquella fuente, a aquel tratamiento, que valorado comprensivamente, con juicio conjuntivo, aparece como más favorable al trabajador, de modo de que se aplica la disciplina de una fuente en bloque, global, homogénea, excluyendo completamente la disciplina de la otra fuente considerada, todo sumado, como menos favorable ” (ibidem)

En cuanto a la teoría de la acumulación el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela amparado en el mismo criterio doctrinal cita

“Por el criterio del cúmulo, opuesto al primero, «se comparan las cláusulas singulares de cada uno de los reglamentos [fuentes], y se extraen de cada reglamento las cláusulas más favorables al trabajador, adicionándolas entre sí, de ese modo resulta una disciplina compuesta ecléctica [sic] formada, por así decir, por la fior fiore de las [singulares] disposiciones o cláusulas (según algunos, incluso, de las partes de cláusulas, es decir, de las varias proposiciones de que se compone la cláusula) más favorables al trabajador, escogidas de una y otra fuente (ibidem)

En ese mismo orden de ideas, el jurista Pasco Cosmópolis sobre el segundo aspecto, es decir, la propuesta de la norma opina que

“si se adopta la tesis del conglobamento, parece obvio que lo que el juez tiene que hacer en el litigio no es tanto escoger entre dos normas, sino sólo definir si la que invoca el trabajador le es o no aplicable, puesto que puede considerarse una presunción jures et de jure (sic) que si es invocada es porque beneficia, resultaría asaz curioso que el trabajador se amparara en una norma y el juez le endosara otra, bajo el argumento de que es más provechosa” (Cosmópolis Ob cit, 22)

Segun Pasco Cosmopolis, si se opta por el método de la acumulación no es posible que el trabajador sea el que logre definir la disposición jurídica invocada a su favor, sino el de presentar sólo el planteamiento, siendo el juzgador quien debe decidir si es procedente en forma absoluta o parcial. Advierte, por tanto, que la acumulación carece de seguidores dentro de la doctrina, “dada su esencia radicalmente demagógica” (ibidem)

Por último, surge la teoría de la inescindibilidad de institutos o conglobamento orgánico, que se refiere a la comparación parcial o por fracciones, como un criterio intermedio que sugiere la confrontación entre los institutos básicos que integran la disciplina de las fuentes. Cosmópolis comparte el criterio esbozado por Vásquez Vialard en el sentido de que se trata de una modalidad del conglobamento, “pero teniendo en cuenta, no la globalidad del régimen, sino la de cada institución. Por lo tanto, el “despedazamiento” no se produce como en el sistema de la acumulación, sino que el nuevo régimen se constituye por acumulación de institutos (no de disposiciones sueltas” (ibídem)

Por otro lado, hay coincidencia de algunos autores como Cosmópolis y Cáceres Castellanos al afirmar que aunado a las tres reglas que desarrollan el principio tuitivo que hemos desglosado *supra* se debe agregar el de la retroactividad de la ley “como una excepción a la regla general, cuando la ley favorece al trabajador ” (Cáceres Castellanos 1998, 43)

La regla de la condición más beneficiosa se refiere al criterio en donde la nueva norma laboral no debe surgir con el fin de socavar las condiciones favorables reconocidas a favor de los trabajadores. Es decir, la aprobación de una ley de trabajo debe garantizar un mínimo de protección, con la posibilidad de beneficios para quienes no lo tenían, pero sin perjuicios ni disminución de derechos para aquellos que ya hubiesen alcanzado prerrogativas laborales. Un ejemplo de esto puede ser la adopción de una ley que haga modificaciones para el cálculo de la prima de antigüedad, y que disminuya beneficios a los trabajadores que existían en ley anterior; los cálculos para efecto de las prestaciones laborales (prima de antigüedad) deberán hacerse con la norma laboral que les conviene, es decir, la que les trajo mejores ventajas al momento que fueron contratados.

Esta regla de protección a favor del trabajador tiene como presupuesto

- 1) El reconocimiento de la ultractividad de derechos existentes en leyes ya derogadas,

- 2) La ruptura del principio de igualdad, ya que la norma derogada seguiría siendo favorable a los trabajadores que habrían alcanzado ciertos derechos y,
- 3) Derechos no reconocidos a los nuevos trabajadores, estarían sujetos a la regla aplicable de la ley inmediata. Este es el criterio predominante.

La condición más beneficiosa ha perdido vigencia a causa de la flexibilidad laboral. Decimos esto porque con la llegada de la corriente de la flexibilización laboral a nuestras tierras para la década del 70, y con la aprobación de la Ley 95 de 1976, la Ley 1 de 1986, hasta alcanzar su máxima expresión en la Ley 44 de 1995, se han suscitado una serie de reformas al sistema jurídico con el propósito de ajustar las leyes a la filosofía neoliberal, para flexibilizar y desregular derechos que habían estado consignados en la ley a favor del trabajador, esto basado en el argumento de la creación de empleos, el crecimiento de la productividad, la de procurar al capital una compensación equitativa por su inversión, entre otros. Dichas circunstancias han mitigado poco a poco -con el transcurrir del tiempo- garantías de trabajo, conquistas laborales, beneficios y prerrogativas, que fueron posibles por la perseverancia, la lucha, y hasta el sacrificio de vidas humanas para que se respetara la dignidad de los trabajadores.

Con este mismo sentir, se dirigen advertencias y reproches a las nuevas corrientes (v gr neoliberalismo, desregulación laboral) que han provocado menoscabo al derecho de trabajo y que coinciden con nuestro planteamiento, al señalarse que “fenómenos como las arremetidas neoliberales, la desregulación laboral, la precarización del empleo y el crecimiento de la informalidad, han conducido de derecho o de hecho, a la pérdida de eficacia del Derecho del trabajo” (Murgas Torraza 2012, 98).

Algunos de estos derechos han desaparecidos en las leyes actuales, a causa de modificaciones profundas, por ejemplo a) la disminución a tres (3) meses del plazo de prescripción para reclamar la imputabilidad de la huelga, b) Incorporación de la movilidad funcional, c) eliminación de la estabilidad, con la posibilidad de la indemnización por despido, d) limitación de los salarios caídos, e) aumento de las causas económicas para el despido, f) limitación a las posibilidades para el secuestro judicial,

g) exclusión de la tutela laboral a los corredores de seguros, a grupos de cobradores y vendedores

Con el *indubio prooperario* nos referimos al aforismo latino que traducido se entiende como “la duda, a favor del trabajador” Nos advierte Cabanellas que el término *operario* significa “Obrero /trabajador manual” y que “laboralmente es palabra en decadencia”, porque “ apenas si se usa para referirse a los trabajadores de algunos oficios que en las ciudades trabajan en talleres o realizan ciertos trabajos y reparaciones a domicilio” (Cabanellas 2001, 295 y 392)

Un caso típico en nuestro sistema legal donde la duda es favorable al trabajador se da en la inexistencia del contrato escrito ante los reclamos judiciales que surjan dentro de la relación laboral El artículo 66 y 69 del Código de Trabajo establece esta presunción

“66 Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre quien presta personalmente un servicio o ejecuta una obra, y la persona que recibe aquél o éstas”

“69 A falta de contrato escrito se presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador que debían constar en dicho contrato

Esta presunción podrá destruirse mediante prueba que no admita duda razonable”

La presunción *juris tantum* a que hacemos referencia sólo podrá ser enervada “mediante prueba que no admita duda razonable” tal como lo establece el segundo párrafo del artículo 69 citado La misma encuentra respaldo en los postulados del artículo 62 del mismo cuerpo legal, el cual consagra con claridad que, en materia laboral, se presume la existencia del contrato y la relación laboral, surten sus efectos legales sea el convenio verbal o escrito, siempre y cuando converjan las condiciones de a) prestación de servicio, b) subordinación jurídica y c) dependencia económica En este sentido el artículo 62 del Código de Trabajo señala lo siguiente

“Se entiende por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, el convenio verbal o escrito mediante el cual una persona se obliga a

prestar sus servicios o ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o de dependencia económica

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo anterior y el contrato celebrado producen los mismos efectos

La existencia de la relación de trabajo determina la obligación de pagar el salario”

En la forma como se presume la existencia de un contrato de trabajo verbal, alegado por el trabajador, del mismo modo, se entiende cierta la existencia de una relación laboral, y los elementos que la constituyen “no tienen que constar por escrito ni las normas exigen la existencia de documentos para probar la relación de trabajo, basta con probar la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación o dependencia económica, hecho que determina la obligación de pagar el salario por parte del empleador” (Fallo de 16 de junio de 1997, Registro Judicial de junio de 1997, 386)

Por otro lado, de conformidad a la jurisprudencia panameña a través de **sentencia del 19 de diciembre del 2000** esta regla del *indubio prooperario* es aplicable

“en el evento de que exista un conflicto o colisión entre dos o más disposiciones de trabajo en categoría de Ley, Convención Colectiva o Reglamento, constituyendo pues una regla de aplicación, y propiamente el In Dubio Pro Operario, el cual hace referencia a la duda razonable que puede surgir en el ánimo del juzgador o encargado en su momento de aplicar la norma también de prosapia legal, convencional o reglamentaria, supuesto ante el cual debe acogerse la interpretación que sea más beneficiosa para el trabajador, conformado éste una regla o criterio hermenéutico” (Vargas Velarde 2001, 167-168)

Reitera esta resolución judicial que

“ la Sala estima en el caso in examine no se ha producido la violación del artículo invocado, pues el juzgador de segundo grado falló sin abrigar duda sobre la interpretación de las normas aplicables al negocio bajo estudio, con fundamento en las constancias procesales, y tampoco se

verificó un conflicto normativo, de allí que no hubo lugar a escoger la disposición que resultara más beneficiosa para la trabajadora” (ibidem)

a) Limitaciones del principio *in dubio prooperario*

Ahora bien, algunos juristas señalan que la aplicación de la norma más favorable tiene sus límites y no puede llegar demasiado lejos. En opinión de Vásquez Vialard “cuando el titular del derecho tenga opción de elegir, el juez no puede hacer lugar a algo distinto a lo peticionado” (Vásquez Vialard, En Pasco Cosmópolis 1998, 23)

La jurisprudencia patria a través del **Fallo del 18 de agosto de 1986**, profiendo por la Corte Suprema de Justicia, concluyó que el principio *in dubio prooperario* no debe llevarse al extremo al punto de alejarse de la interpretación del contrato laboral, de la equidad o de la buena fe. En otras palabras, se concluyó que dicho principio es relativo y no absoluto. En este sentido dejó sentado lo siguiente:

“ es cierto que de acuerdo al artículo 6 del C de T, que contiene el principio “In dubio pro operario” en caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de trabajos legales, convencionales o reglamentarios, prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador. Pero este principio no debe llevarse a extremos de divorciar la interpretación de las cláusulas del contrato y, de la equidad y la buena fe que deben regir los actos de toda contratación” (Registro Judicial agosto de 1986, 89)

b) El principio *in dubio prooperario* y la duda sobre la prueba

En el derecho panameño la jurisprudencia señaló mediante **Sentencia del 28 de agosto de 1996** que la regla *in dubio prooperario* que emerge del principio tuitivo no es aplicable en la valoración del acervo probatorio evacuado en el proceso. Por consiguiente, la Máxima Corporación de Justicia concluye lo siguiente:

“Sin embargo, como lo tiene dicho la jurisprudencia de este Tribunal, la regla in dubio pro operario emanada del principio protector no tiene vigencia en la valoración de las pruebas porque aquí impera el método de

apreciación conforme a la sana crítica” (Registro Judicial agosto 1996, 391)

Del mismo modo, mediante **fallo del 16 de mayo de 1997** la Corte Suprema de Justicia de Panamá reiteró estas mismas conclusiones al señalar

“es necesario resaltar que el principio laboral antes aludido no es aplicable al proceso de valoración de pruebas por parte del juzgador ya que el mismo se refiere al momento en que se confrontan normas y no en relación a las diferentes pruebas documentales o testimoniales que se aporten dentro de un proceso laboral” (Sentencia del 16 de mayo de 1997, Sala 3era Corte Suprema de Justicia, En Torres De León 2003, 118)

En la doctrina laboral existen posiciones diversas en relación a la posibilidad de la aplicación del *in dubio pro perario* sobre la prueba. Los que se oponen como Néstor De Buen, señalan que el derecho procesal se trata de “un derecho de igualdad y no de equilibrios” y, por consiguiente, el principio tuitivo no es aplicable en ese sentido ya que la “relación procesal contempla los sujetos con igual criterio, si bien es indiscutible que la distribución de la carga de la prueba y el criterio de resolución “en conciencia”, favorecen a los trabajadores” (De Buen 1980 En Cáceres Castellanos 1998, 55) Otros juristas como Martínez Vivot, comparten esta misma postura doctrinal, y en base a ello se apoya en autores como Montoya Melgar para concluir que “pese a la prevención doctrinal de que la protección judicial del trabajador es necesaria, a fin de equilibrar su inferioridad económica, debemos señalar que tal intento, no debe convertirse por otro lado, en el amparo de una desigualdad jurídica, que se estableciera en perjuicio del empleador” (Cáceres Castellano Ob cit, 56)

Otros autores coinciden en que la regla *in dubio properario* puede ser aplicada en la valoración de la prueba. En este sentido, Fernández, es del criterio que “la regla en cuestión debe extenderse fundamentalmente a la apreciación de la prueba porque el trabajador está en inferioridad de condiciones respecto del empleador para probar ciertos hechos, correspondiendo en caso de duda inclinar el juicio en favor de la parte más débil” (ibídem) En esa misma línea de pensamiento, maestros como Plá Rodríguez son de la

opinión que esta regla es aplicable en caso de “auténtica duda para valorar el alcance o significado de una prueba”, “no para suplir omisiones, pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso” (ibídem)

Krotoschin exterioriza su voto favorable a la aplicación de la regla *in dubio prooperario* sobre la prueba al señalar que “se justifica porque el trabajador, por lo general, tiene mayor dificultad que el empleador para aportar una prueba contundente” (ibídem) Igualmente, Rubinstein, no concibe la vigencia de la justicia social en el proceso de trabajo “cuando se intenta excluir el principio “IN DUBIO PRO OPERARIO” (sic) en materia probatoria, ya que puede haber paridad entre las distintas probanzas entonces el juzgador debe recurrir a su aplicación teniendo en cuenta que para rectificar desigualdades es esencial incorporar otras” (ibídem)

Juristas como Murgas Torraza, son partidarios “de la aplicación dentro de ciertos límites, de la regla *in dubio pro operario* en materia de valoración probatoria, dado el carácter tutelar que también ostenta hacia el trabajador el derecho procesal del trabajo” (ibídem)

c) El principio *in dubio prooperario* y la iniciación del proceso *ex officio*

Es importante señalar que el proceso laboral se da por medio de la iniciativa en el ejercicio de la acción laboral tanto del empleador como del trabajador, siendo éste último por regla general el peticionario. Es decir, la regla general es que el proceso laboral no debe iniciar de oficio por el juez (*ne procedat iudex ex officio*). En ese sentido el artículo 521 del Código de Trabajo lo consagra de la siguiente manera

“Los procesos sólo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los casos en que la ley autorice expresamente que se promuevan de oficio”

En Panamá es viable que el proceso laboral inicie *ex officio* por excepción, cuando se trata de riesgos profesionales y el juzgador por mandato de la ley se encuentra obligado a tomar las medidas necesarias para proteger los derechos del trabajador sin que exista una demanda formal. El artículo 956 numeral 4 del Código de Trabajo lo establece de la siguiente manera:

“Se regirán estos procesos por las siguientes disposiciones:

1...

2...

3...

4. Tratándose de riesgo profesional, en los casos previstos en este Código, el Juez de oficio o por denuncia de tercero, podrá adoptar las medidas que estime necesarias a fin de que la parte interesada pueda hacer efectivos sus derechos, mediante los trámites del proceso común.”

d) El principio *in dubio prooperario* y las facultades del juez laboral

En la ciencia del derecho procesal se estila que el fallo del juez debe recaer sobre los asuntos planteado por las partes en el proceso (principio de congruencia); es decir, debe existir coherencia entre la pretensión del demandante y en las excepciones e incidentes u otro recurso incoado por el demandado, en el ejercicio del derecho de defensa. En otras palabras, debe haber congruencia entre el asunto controvertido y lo decidido por el juzgador.

En materia laboral este principio de congruencia se atenúa frente al principio protector o tuitivo, ya que el juez laboral tiene entre sus facultades para reconocer derechos a favor del trabajador que no fueron pedidos en el litigio. Entonces, el juzgador con tales facultades puede proferir conforme a las circunstancias jurídicas, una sentencia *extra o ultra petita*. Esto se establece con claridad en el artículo 535 del Código de Trabajo, a saber:

“El juez podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trate de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas substitutivas que según la ley correspondan por las expresamente pedidas en la demanda, siempre que los hechos o declaraciones que las originen hayan sido debidamente discutidos en el proceso y estén debidamente probados. Podrá también condenarse al pago de sumas mayores que las pedidas por las prestaciones reclamadas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que éstas son inferiores a las que corresponden al demandante de conformidad con la Ley” (el subrayado es nuestro)

La norma citada en el aparte anterior nos señala que es prerrogativa del juzgador “condenar por pretensiones distintas de las pedidas” cuando el objeto litigioso se refiera a prestaciones laborales como salario mínimo, básico, vacaciones u otras prestaciones irrenunciables siempre y cuando los hechos o declaraciones que las originen se hayan discutido en el proceso y que además se hayan probado

Para algunos juristas como Murgas Torraza dicha solución resulta atendible

“dado que la verdad real debe proyectarse en toda su intensidad, más allá de las deficiencias y omisiones en las peticiones formuladas por el trabajador. Todo ello, desde luego, sin que llegue a afectar el derecho de defensa del empleador, lo que conduce a la no generalización de esta obligación. Esta posibilidad –que fortalece los poderes del juez– viene, por otro lado, a construir un soporte procesal importante del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores” (Fábrega et al 2010, 250-251)

Podemos decir que dichas facultades del juez, amparadas en la ley laboral, de poder proferir un fallo *extra o ultra petita*, vulnera para algunos juristas el principio universal del debido proceso, sin embargo, otros afirman que “a nuestro juicio perfectamente superable sin son delineados con claridad los límites de esta actividad del juzgador” (ibidem)

Es importante mencionar que el artículo 535 del Código Laboral señala límites al momento de dictarse la resolución judicial *extra o ultra petita*, estableciendo

taxativamente que se “podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trate de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas substitutivas que según la ley correspondan por las expresamente pedidas en la demanda”, no mencionándose otros derechos irrenunciables a favor del trabajador como lo son la indemnización, el décimo tercer mes y la prima de antigüedad. Estimamos en todo caso que el principio protector o tuitivo alcanza otros derechos igual de irrenunciables a favor del trabajador, imponiéndose a dichas limitaciones que emergen de la interpretación exegética de la norma.

La resolución *extra o ultra petita* está resguardada en nuestra legislación para el juez de primera instancia, y siguen este orden países como Perú y Colombia con el fin de “salvaguardar el principio procesal de la *reformatio in pejus*, según el cual le está prohibido al tribunal de apelación hacer más gravosa la situación del apelante único” (Hernández, En Pasco Cosmópolis 1998, 20).

Trasciende mencionar que el artículo 931 del Código de Trabajo le da facultades a la Corte de Casación Laboral para “enmendar o revocar la resolución en cualquiera de sus puntos, y expedirá la condena o absolución correspondiente, aunque ellas no hayan sido pedidas en el recurso de casación o en la propia demanda”. Esta norma da la posibilidad para que el Tribunal de Casación laboral dicte un fallo *extra o ultra petita* a favor de cualquiera de las partes a través del recurso extraordinario de casación y, va más allá aún, señalando que dicho tribunal puede decidir sobre puntos resueltos no pedidos en el recurso ni en la demanda.

4 El principio de veracidad

En la doctrina algunos juristas han abordado este principio con diferentes denominaciones, por ejemplo, Sarthou lo ha definido como “materialidad de la verdad”, para Plá Rodríguez se trata de “la búsqueda de la verdad real”, para Coqueijo Costa no es más que “primacía de la realidad o de la verdad real sobre la verdad formal”, autores como Murgas Torraza y Pasco Cosmópolis coinciden en llamarlo “principio de veracidad”, y otros autores como Fábrega lo denominan “principio de la verdad material”.

Desde un inicio al principio de veracidad se le conoció con la expresión de “contrato-realidad”, y uno de los primeros autores en denominarlo de esta forma fue el jurista mexicano Mario De La Cueva

El principio de veracidad dentro del proceso laboral se refiere a la primacía de la verdad material sobre la verdad formal. Este principio está ligado al carácter protector de la ley laboral a favor de la parte más débil en la relación de trabajo: el trabajador. Supone la prelación de los hechos sobre exigencias formales, por ejemplo, la existencia o no del contrato de trabajo por escrito para que se acredite una relación laboral. Esto es así porque para que exista una relación laboral entre las partes (trabajador-empleador) puede darse con ausencia de formalismos, es decir, puede ser verbal, y con repercusiones jurídicas en caso de reclamos de derechos y prestaciones laborales a favor del trabajador.

El artículo 62 del Código de Trabajo citado *supra* indica que es contrato individual el convenio verbal o escrito por medio del cual una persona se obliga a prestar sus servicios o a ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta, mientras que se entiende por relación de trabajo, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o de dependencia económica, agregando finalmente que la existencia de la relación de trabajo determina la obligación de pagar el salario.

Se requiere, en todo caso, para que se dé la existencia de una relación laboral, la aparición de tres elementos: a) prestación personal de servicios a favor del empleador, b) subordinación jurídica, y c) dependencia económica. En el desarrollo de un proceso laboral tales presupuestos puedan acreditarse a través de la prueba testimonial. De existir dudas en cuanto a la existencia de la relación laboral “la prueba de dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente”, así lo consagra el artículo 65, último párrafo del Código de Trabajo.

En el plano del derecho procesal la carga probatoria u *onus probandi* en materia laboral recae en la persona del empleador, a pesar que el artículo 735 del Código de Trabajo en el párrafo primero establece que “la carga de la prueba incumbe a la parte que

afirma la existencia de hechos como fundamento de su acción o excepción” No obstante, el artículo 737 detalla un gran número de excepciones a esta regla del artículo 735 mencionado, “constituyendo una clara redistribución de la carga de la prueba que libera al trabajador de la prueba de hechos que él aduce” (Torres De León Ob cit, 119) Es entonces, al empleador, el que le corresponde incorporar al negocio jurídico los elementos probatorios suficientes (documentales, testimoniales, periciales) que lleven a la convicción del juez que sus argumentos dan certeza indubitable y enervan las pretensiones del demandante en el litigio

Es por nosotros sabido que, este principio de veracidad, nace en el derecho laboral creando una desigualdad jurídica que compense de alguna forma las desigualdades económicas que tiene el empleador frente al trabajador En este sentido, la ley crea exigencias solemnes para quienes tienen el dominio, manejo y control de las pruebas en el proceso y para quienes resulta más accesible el manejo y el acceso de la información que da origen formal a la relación de trabajo

5 El principio de irrenunciabilidad

El concepto renuncia “ equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor”, y la noción de irrenunciabilidad se inscribe en “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (Plá Rodríguez 1978 En, Vargas Velarde 2007, 157)

El principio de irrenunciabilidad se refiere a la prohibición expresa que establece la ley, y que impide al trabajador renunciar a derechos prescritos por la norma laboral, aunque dicha renuncia lo haga de manera voluntaria (v gr vacaciones, decimo tercer mes, prima de antigüedad)

Por otro lado, autores como Sagardoy Bengoechea señalan que el fin del principio de irrenunciabilidad se da por la “ protección de quien, por su situación económica y social menos privilegiada, puede ser fácilmente coaccionado y obligado a renunciar al ejercicio de un derecho muchas veces presunto y discutible, frente a una oferta que venga

a remediar, con un valor numérico inferior, una necesidad de atención urgente ”
(Sagardoy Bengoechea, J A et al 1997, 125)

Este principio esta elevado a rango constitucional en el artículo 71 de la Constitución Política de la República de Panamá, y legalmente se encuentra establecido en el artículo 8 del Código de trabajo La norma constitucional señalada indica

“71 Son nulas y, por lo tanto, no obligan a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador La ley regulará todo lo relativo al contrato de trabajo”

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia mediante **fallo del 21 de abril de 1995**, ilustra en relación al principio de irrenunciabilidad, y hace un recuento de las condiciones que deben revestir los derechos para que se estimen irrenunciables En este sentido, la Máxima Corporación de Justicia, apoyándose en la doctrina (Pla Rodríguez y Pérez Leñero) señala las siguientes características

- 1 Deben ser derechos legales, o sea, otorgados en leyes, reglamentos o resoluciones administrativas Esto implica que el trabajador puede renunciar a concesiones o privilegios otorgados de forma voluntaria por el empleador, siempre y cuando tales privilegios no hayan pasado a formar parte de la ley (v gr el trabajador que habite en una vivienda cedida por el empleador)
- 2 Deben ser derechos ciertos Es decir, deben existir como tales y no ser meras expectativas legales a favor del trabajador
- 3 Han de ser derechos subjetivos, es decir, otorgados por la ley al renunciante Si un trabajador reclamo en exceso puede renunciar a aquello que pidió de más, por tanto, es lícito y válido el ajuste de finiquitos
- 4 Han de ser derechos que den beneficios (v gr renunciar a ciertos derechos en concesiones colectivas de trabajo, como el disfrute de vacaciones en un solo período o el pago en efectivo) Con este ejemplo se ve una real disposición dada en la negociación entre empleador y el sindicato

5.1 El principio de irrenunciabilidad en lo procesal

En la doctrina algunos autores como Murgas Torraza y Sagardoy Bengoechea señalan que el principio de irrenunciabilidad no es más que el principio de “indisponibilidad”. En este sentido, explica el connotado jurista Murgas Torraza, que la forma como se desarrolla el mismo en el proceso laboral exterioriza evidente armonía con el principio protector o tuitivo. No obstante, es Sagardoy Bengoechea quien nos dice que el derecho del trabajo “está empapado por el principio de mínimos indisponibles y mejorables” (Sagardoy Bengoechea, J. A. et al. Ob. cit., 126). Este autor español menciona como ejemplo que es indisponible el período mínimo de vacaciones de treinta (30) días, o la jornada máxima legal.

En efecto, nuestro Código de Trabajo, consagra restricciones que impiden la afectación de derechos no renunciables por parte del trabajador, (véase la figura del desistimiento como forma excepcional de terminación del proceso). En relación a esto, el artículo 941 del Código de trabajo establece que dado el desistimiento, y específicamente de la demanda, de la instancia o del proceso no se extingue el derecho, a saber:

“El actor puede desistir en forma expresa de la instancia o del proceso

El desistimiento de la demanda no requiere la aprobación del demandado, cuando se haga con anterioridad a la notificación de la demanda

El desistimiento de la demanda, de la instancia o del proceso, no extingue el derecho

Desistida la demanda, la instancia o el juicio, el término de prescripción se entiende suspendido por el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda y el desistimiento”

Otro ejemplo mencionado por el profesor Murgas Torraza se da en caso de homologación por el tribunal, establecido por algunas legislaciones para arreglos o transacciones entre las partes, lo cual puede en todo caso, ponerle fin al proceso y hacer

tránsito a cosa juzgada formal pero no material Explica este autor que “los acuerdos de ese tipo no pueden afectar derechos indisponibles (que son mayoría de los derechos de los trabajadores) y debe tratarse de derechos que claramente aparezcan en el proceso como no reconocidos o no acreditados o todavía inciertos” (Fábrega et al 2010, 258)

CAPITULO IV

VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

I CORRIENTES ECONOMICAS Y FILOSÓFICAS QUE INCIDEN EN LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

A BREVE EXPLICACIÓN

1 Generalidades

El derecho laboral, como derecho social, nace a consecuencia de las desigualdades e injusticias sufridas por el trabajador desde la Revolución Industrial. No obstante, la sociedad, en aras de lograr un equilibrio, asume regulaciones jurídicas tendientes a disminuir los perjuicios ocasionados a la dignidad y al bienestar de la parte más débil en la relación de trabajo: el trabajador.

Trasciende mencionar que una vez nacido el derecho laboral como derecho autónomo, surge el contrato de trabajo como instrumento jurídico para reemplazar el contrato civil de arrendamiento de servicios. En consecuencia, nace con el mismo el principio tuitivo o protector para revestirlo de garantías a través de la ley. Dicho contrato laboral no necesitó que estuviera redactado por escrito para existir, ya que “se presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador que debían constar en dicho contrato” (artículo 69 del Código de Trabajo panameño).

Las nuevas leyes sociales propuestas desde la óptica proteccionista establecerían una serie de derechos y obligaciones para el trabajador, conforme a un sistema legal que limitara los ritualismos del derecho civil y la inaplicación en las relaciones laborales del principio de la autonomía de la voluntad. No obstante, tomaría fuerza el principio fundamental del derecho laboral: el principio tuitivo o protector. En este sentido, “el derecho del trabajo se caracterizó así por su rigidez, como una condición necesaria para garantizar su efectiva vigencia en un extendido ámbito de la negociación sujeto a normas inderogables” (Vasquez Vialard 1998,14).

Con la desintegración del bloque soviético (siendo la Unión Soviética su máximo representante) y la caída del muro de Berlín, se trastocó la realidad mundial bipolar y se promovió la implementación de nuevos modelos económicos y nuevas reglas que entran en conflicto con principios del derecho del trabajo

Las primeras manifestaciones de la flexibilización aparece en Panamá a través de la Ley 95 del 31 de diciembre de 1976 y alcanzan su máximo desarrollo en la década del noventa (90) del siglo XX, mediante la Ley 44 de 1995, con la cual surgen una serie de conflictos entre el gobierno de aquel momento y las organizaciones sindicales y los grupos de presión, al darse cambios legislativos tanto en nuestro país y el resto de Latinoamérica con la incorporación de corrientes en la Europa del Siglo XVIII

Uno de los temas polémicos de la tendencia moderna, sobre todo en Latinoamérica, -en cuanto al derecho laboral y la corriente de la flexibilización- se da en la divergencia entre la inmutabilidad de las normas (incluyendo la norma procesal), y la estructura rígida alcanzada por el derecho laboral, en pro de la vigencia clásica de la disciplina jurídica y, por otro lado, las propuestas de modificación, actualización y compatibilidad a la realidad del mercado. Dicha discusión puede tener distintas aristas si se da desde una posición neoliberalista, marxista o desde la óptica del socialismo cristiano

La flexibilidad vista desde la posición neoliberal, señala que se debe abandonar algunos principios o reglas del derecho de trabajo, con el fin que la relación de trabajo (trabajador-empendedor) quede a merced de la voluntad de las partes. Entendiéndose en la doctrina tal corriente como una “individualización de la relación”. *Contrario sensu*, otros grupos hacen resistencia a tal propuesta propugnando que se debe mantener y asegurar las conquistas laborales ya logradas, dejándose inmutables los principios procesales y las disposiciones del derecho del trabajo con el fin de preservar las luchas y los beneficios alcanzados por la parte mas débil de la relación laboral el trabajador

Por otro lado, la posición neoliberal aboga para la aprobación de leyes que trastocuen algunos institutos procesales que eran de beneficio para el trabajador. En el caso de Panamá, podemos hacer referencia a la ley 44 de 1995, la cual aprueba normas procesales que disminuyen el carácter tuitivo de ciertos institutos procesales, a saber: a) disminución del plazo de prescripción a tres (3) meses para reclamar la imputabilidad de la huelga, b) eliminación de la estabilidad, con la reducción de la indemnización por despido, c) limitación de los salarios caídos, d) aumento de las causas económicas para el despido, g) limitación de las posibilidades para el secuestro judicial.

2 Conceptos

a) Flexibilidad laboral

En la doctrina, la flexibilidad laboral también se conoce como “flexibilización laboral” o “desregulación del mercado de trabajo”. No obstante, esta

‘hace referencia a la fijación de un modelo regulador flexible para el manejo de los derechos laborales en el interior de las empresas y organizaciones privadas. La aplicación de la flexibilidad laboral requiere de un proceso de desregulación del mercado laboral que usa de referente la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo, para flexibilizar los antiguos mecanismos logrados por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento de todo el sector privado’ (<http://www.wikipedia.org>)

La flexibilización en el concepto neoliberal se sostiene en la convicción de la superioridad del mercado considerando al trabajo como mercancía, en la preferencia de valores individuales entre la libertad y la igualdad, en donde se justifica un modelo basado en criterios de conveniencia para la creación de nuevos empleos e implementación de nuevas tecnologías. Dicho en otras palabras, es la imposición de la economía de mercado a través de distintos medios con el fin de que se incorpore y aplique la flexibilización como tendencia moderna. Para lograr este fin, se requieren desde la concepción neoliberal, derogar o socavar la rigidez de la economía creada por la

estructura jurídica de leyes laborales clásicas y proteccionistas a favor del trabajador. Esta implementación flexible trae como consecuencia la desregulación, la desaparición de conquistas laborales y las privatizaciones.

Esta repercusión, desde nuestro punto de vista, incide directamente en la ley sustantiva, sin embargo, también puede repercutir en algunas instituciones del derecho procesal laboral (v gr la carga de la prueba, el secuestro) por medio de las fuentes indirectas del derecho procesal (v gr la jurisprudencia, la costumbre) al momento que se diriman dentro de un proceso laboral, y que se aplique como doctrina probable tres decisiones uniformes por el Tribunal de Casación Laboral, en relación a un mismo punto de derecho (artículo 924 del Código de Trabajo).

Para algunos estudiosos del derecho laboral la flexibilización laboral se traduce como una desregulación del derecho del trabajo, donde se ven afectadas las garantías fundamentales consagradas en la ley. Para otros, no se trata de desregulación ni reconocimiento de derechos ya adquiridos sino “mecanismo de modernización, adaptación de las nuevas condiciones de trabajo y crisis económicas en las que estamos viviendo” (Soler Mendizabal Ob cit, 104).

Algunos economistas como Miguelez nos dice que

“la flexibilidad es una estrategia de las empresas, consistente en articular una serie de medios para obtener ciertos fines por otro camino. “Flexibilizar el factor trabajo” implica ciertamente aspectos técnicos-organizativos, pero también intereses diferenciados, quizá incremento de desigualdades, pérdidas y ganancias, todo ello cuestiones de control”
(<http://quit.uab.es>)

Nos advierte este mismo autor que esto es justificado, en cierta forma, a raíz de la inestabilidad de los mercados, habiendo mayor competencia y debido que las empresas sufren más incertidumbres que en épocas pasadas en cuanto al mercado se refiere. En ese sentido, “tienen que conquistarlo y mantenerlo cada día, no pueden dormirse sobre certidumbres supuestamente adquiridas para siempre”.

(ibídem) Nos señala el economista Miguelez que al referimos a la flexibilidad laboral “estamos hablando de un tema que no es meramente técnico, sino que tiene implicaciones muy claras en intereses económicos y de poder” (ibídem)

a 1) Desregulación

La desregulación no es más que una de las expresiones de la flexibilización, y la entendemos en un concepto general como “la supresión de restricciones o normas legales con el propósito de dar mayor flexibilidad y autonomía al funcionamiento de la economía” ([http //economia48 com](http://economia48.com))

En un sentido estricto, se refiere como

“proceso de desintervención (sic) para lograr una mayor flexibilidad del sistema económico y alcanzar una mayor eficiencia en su funcionamiento, y poder hacer frente con mayor eficacia de este modo a la crisis del Estado de Bienestar. Son medidas desreguladoras (sic) las consistentes en privatizar o reprivatizar empresas y servicios públicos, liberalizar el funcionamiento de los mercados y del sistema financiero, suprimir o reducir al mínimo las restricciones legales en materia de transportes, telecomunicaciones y contratación laboral ” (ibídem)

a 2) Clases de desregulación

Algunos juristas como, Valenzuela Herrera, señalan que se han conceptualizado dos formas de desregulación. La primera, se trata de la desregulación radical y la segunda de la desregulación atenuada. La radical implica “ la eliminación o drástica reducción de los niveles de protección legal lo que viene a significar un retroceso a la regulación económica del mercado y a la autonomía individual en detrimento de la protección otorgada por la ley y a la autonomía colectiva que quedarán excluidas como fuentes normativas de la relación laboral”, y la atenuada como “ la pérdida o eliminación de los mínimos legales en la relación individual, contraponiendo en forma de compensación la revitalización y reforzamiento de las instituciones del Derecho Colectivo de Trabajo, es

decir, propone dejar a la autonomía colectiva la fijación de las condiciones de trabajo” (<http://www.augustovalenzuela.mx> tl)

La desregulación deja un vacío en pro de la flexibilización, en la medida que los gobiernos hacen revisiones y suprimen las disposiciones jurídicas que se estiman rígidas para el crecimiento de la economía. Con la flexibilidad se propone la revisión de la estructura jurídica laboral de una nación. Por medio de la desregulación se persigue eliminar las reglas clásicas o protectoras del trabajo que, según los reformistas, no benefician el objetivo actual en cuanto a “la creación de nuevos empleos” y el de “procurar al capital una compensación equitativa por su inversión” o del “permanente crecimiento de la productividad”, tal como lo consagra la nueva filosofía establecida en el artículo I del Código Laboral panameño con las modificaciones de la Ley 44 de 1995.

b) Liberalismo

Antes del neoliberalismo existió la corriente del liberalismo. Esta última en sus inicios fue un vocablo popular, entendiéndose lo liberal como una cierta actitud frente a la vida y al gobierno, consistente en afirmar los derechos de la persona humana como algo fundamental en el ámbito político y jurídico de la sociedad. No obstante, las escuelas económicas y las tendencias políticas que dirigen la atención de la organización económica, entienden liberalismo como “la doctrina económica de los fisiócratas, que tiene como punto de partida aquella afirmación de Gournay *laissez faire, laissez passer*, y que consiste en la neutralidad del Estado o en su no intervencionismo cuando se trata de las relaciones patrimoniales” (Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo XVIII) 1991, 414-424).

c) Neoliberalismo

Cuando abordamos el concepto de neoliberalismo nos referimos a la “teoría política o económica que intenta adoptar las doctrinas liberales clásicas a la nueva realidad del sistema capitalista. Apoya la libre competencia y atenúa la intervención estatal” (Diccionario Enciclopédico Ilustrado Aglo Ediciones, S.A. 1995).

En otra definición entendemos esta corriente como “Escuela de pensamiento económico liderada por M. Friedman. Defiende la libertad de contratación, la reducción del sector público y la liberalización de los precios” (Diccionario Enciclopédico Color, Nuevo Océano Uno 2007)

Para algunos autores el neoliberalismo se puede entender conforme a tres acepciones complementarias. Primero, se trata de “un momento de la política económica que se aplica en la fase de crisis del capitalismo. Una segunda acepción alude a una filosofía cuyo contenido básico reside en una apología a ultranza del mercado y una tercera puede entenderse como designado un patrón de acumulación” (Soler Mendizábal 1998, pág. 101)

d) Globalización

Entendemos la globalización como “un proceso económico, tecnológico, social y cultural a gran escala, que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global” (<http://www.wikipedia.org>)

El fenómeno de la globalización está íntimamente ligado a la corriente de la flexibilización laboral, ya que trastoca el ordenamiento jurídico (con la desregulación) al “uniformizar y simplificar procedimientos y regulaciones nacionales e internacionales con el fin de mejorar las condiciones de competitividad” (ibídem)

Como consecuencias de la globalización, la internalización de la actividad empresarial, desde una óptica meramente capitalista, según el economista Miguelez, persigue dos objetivos: a) Captar nuevos mercados desde dentro (naciones donde las empresas centrales establecen empresas filiales o asociadas) y, b) Producir bienes o servicios con menores costes laborales en dichos países, trasladándose tales productos a

naciones de mayor capacidad adquisitiva para ser colocados en procesos de servicios más complejos ([http //quit uab es](http://quit.uab.es))

B POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA INCIDENCIA DE LA FLEXIBILIDAD EN LA LEY LABORAL

I Argumentos a favor

a) La creación de empleos

La creación de empleos ha sido uno de los argumentos más esgrimidos por los defensores de la flexibilización. Para los reformistas, el contrato de trabajo, los costos del despido, y en general las normas del derecho laboral concebidas en su enfoque tradicional se estilan rígidas e inflexibles, y desestimulantes para la creación de nuevas plazas de trabajo. Con esta tesis, surge el criterio que las leyes laborales deben adecuarse a la realidad de la economía actual, y nace así el concepto de adecuación. En este mismo sentido, se mira la reducción de rigideces en la ley procesal laboral (jurisdicción administrativa laboral), a fin de hacer flexible la aplicación de medidas cautelares (secuestro de bienes) a favor del trabajador por el “aseguramiento de bienes” cuando dicha medida cautelar “pone en peligro la existencia de la empresa” (artículo 1, numeral 2 de Ley No. 1 de 1986).

El criterio mencionado en el aparte anterior puede ser justificado por algunos juristas, al decir que la fuente de creación de empleos lo es la empresa y no la ley, y de esta forma se afirma que

“ la ley no crea empleo, por lo menos productivo, si puede imponer la obligación de mantener o aumentar puestos de trabajo ineficientes que no hacen mas que incrementar el desempleo disfrazado, con los consiguientes perjuicios para la comunidad que se ve, por una parte, privada del aporte de quienes realizan tareas en esas condiciones, mientras que, por la otra, no toma conciencia del grave daño que ello implica no solo desde el punto de vista económico ” (Vásquez Vialard ob cit, 35)

Otro de los aspectos importante de esta posición neoliberalista se da en el sentido de que haya “un régimen de movilidad interna (que requiere mayor grado de polifuncionalidad), su convertibilidad hacia otras actividades ” y, la existencia de

empleados con una mayor preparación profesional, con el fin que a los mismos se le pueda asignar distintas funciones o tareas sin “ que puedan argüir que tenían un “derecho de propiedad” sobre los anteriores” (ibídem)

2) Argumentos en contra

Al nacer la corriente de la flexibilización laboral aparecen también los opositores, señalando que la misma se pretende imponer como un modelo neoliberal en lo económico y tecnológico. Se esgrime como argumento que uno de los fines es la exclusión del tripartismo, y que por el contrario la situación legal del trabajador se desarrolle en forma libre e individual con el empleador, tal como ocurrió desde el inicio, cuando el derecho de trabajo aun no surgía en el mundo jurídico como una rama de derecho autónomo. Sin embargo, otros señalan que “la flexibilidad implicaría precisamente la responsabilidad del Estado de adaptar las normas laborales a la realidad, estableciendo nuevas relaciones entre el Estado y las partes sociales” (Díaz Aroco Ob cit, 537)

Algunos juristas discrepan con relación al argumento de que la flexibilidad laboral incrementa la creación de empleos. Y, siendo esta una posición contraria, se entiende la flexibilidad no como una solución sino como un problema de alcance mundial en detrimento de los trabajadores, en donde se está “ depauperando su nivel de vida al precarizar los contratos de trabajo y las derivaciones de estos en el contexto de su relación laboral individual, que incluso irrumpe en el campo de las relaciones laborales colectivas, que disminuye la beligerancia de sus representantes natos como lo son los sindicatos” (Roman Escobar Ob cit, 195). Por ende, esta corriente ha sido aplicada en forma general en casi toda América Latina, y se traduce la misma como “ un espiral reformador que en algunos casos adquiere ribetes de gravedad puesto que van más allá de la acción flexibilizadora y se procede en algunos casos un ensayo de total Desregulación (sic)” (Roman Escobar Ob cit, 194)

Para el jurista Román Escobar, la corriente flexibilizadora ha sido negativa en relación a los objetivos con que esta se creó ya que “ lo único que trajo fue un alto

crecimiento en el desempleo, por un lado, y por el otro el salario ha ido perdiendo su poder adquisitivo, creando de esta manera más pobreza” (ibídem)

Para Vega Ruíz, la flexibilidad hecha en el contrato de trabajo así como en la rebaja de sus costos debido a la rigidez del despido “no han sido seguidos de un crecimiento del empleo asalariado, como tampoco las reformas estructurales que las han inspirado” (Vega Ruíz ob cit, 63)

Estudiosos del tema como Yáñez advierten con preocupación que “este proceso – refiriéndose a la flexibilización– adquirió proporciones que amenazan con derogar gran parte de los logros de la lucha trabajadora histórica por el control sobre las condiciones del empleo” ([http //www cem cl](http://www.cem.cl))

3) Otros criterios

Algunos juristas estiman la necesidad de límites al momento de aplicarse la flexibilización como tendencia moderna, ya que ésta no debe infringir derechos fundamentales como la dignidad, la salud de los trabajadores, la seguridad en el centro de labores, la higiene y la seguridad, el derecho de la libertad e igualdad sindical, respeto a leyes nacionales e internacionales que consagran derechos fundamentales a favor del trabajador y aquellas que nacen de la organización sindical. No obstante, prefieren una posición intermedia o ecléctica al señalar que “la flexibilidad implica la adaptación de las normas laborales a la realidad cambiante determinada por factores culturales, científicos, tecnológicos, económicos, que necesariamente llevan a los cambios jurídicos” (Díaz Aroco Ob cit, 532-533)

El jurista chileno López, comparte el criterio esbozado por Vásquez Vialard analizado *supra* en relación a la realidad de la ley frente a la creación de empleos, ya que desde su punto de vista el desarrollo de las fuentes de trabajo corresponde más bien a la política económica que a la ley y en relación a esto se refiere que “las normas jurídicas no tienen como objetivo directo la creación de empleos. El apoyo de las normas jurídicas en la creación de puestos de trabajo es más bien de segundo orden. Tal objetivo –señala apoyándose de Montoya Melgar– corresponde a la política económica y no a la ley”

([http //www issg nl](http://www.issg.nl)) Nos explica López en relación a la experiencia chilena, que en su momento se asumió la ardua tarea de combatir el desempleo a través de la adopción de una política económica de incentivos para la contratación de mano de obra, con normas especiales innovadoras, pero que “hasta ahora, no han significado una recuperación de importancia del empleo, más bien han abierto flancos de desprotección y precarización de diversa índole, a través de modalidades generalizadas de trabajo asalariado inestable” (ibídem)

En el caso de Panamá, para algunos juristas como Ayala Montero, no toda la legislación laboral reformada por la Ley 44 de 1995 puede estimarse como flexibilizadora, “ni mucho menos puede incluirse en el concepto de desregulación salvaje” (Ayala Montero· Ob cit, 69) Esto es así al recordarnos las observaciones hechas por el connotado laboralista, Murgas Torraza, al concluirse que dichas modificaciones contienen disposiciones que reducen la protección, algunas mejoran la situación jurídica de los trabajadores y otras tienen un carácter neutral

En opinión del profesor Ayala Montero, algunas reformas tildadas de “flexibilizadoras” en el caso panameño no son más que disposiciones tendientes a regular en forma especial algunas relaciones laborales, “otras simplemente han atendido las relaciones de trabajo que el Código de Trabajo no ha regulado” (ibídem) No obstante, para este autor, “esto en manera alguna es una aseveración de que no se han dictado normas desreguladoras de forma salvaje, es obvio que sí, pero es menester distinguir la desregulación salvaje de la mera regulación especial” (ibídem).

4 Nuestra posición

Estimamos que la flexibilidad laboral en el territorio panameño con su expresión más profunda (Ley 44 de 1995) ha tenido un beneficio relativo para el trabajador, ya que es evidente que con esta ley se disminuyeron derechos laborales logrados por la clase trabajadora. No obstante, hay que tomar en cuenta las observaciones hechas por el jurista Murgas Torraza, quien desglosa en forma objetiva las tres vertientes de la ley, algunas

normas disminuyen la protección laboral, otras son proteccionistas y también hay disposiciones neutras (Murgas Torraza Ob cit, 343-345)

Coincidimos en el criterio de que las normas que aminoraron la protección laboral (ley 44 de 1995) inciden en forma directa en principios del derecho laboral, digamos en la estabilidad y la continuidad, y que a pesar de ser principios que emanan de la ley sustantiva, al restarse derechos logrados, los tales no podrán ser reclamados mediante una acción laboral por medio del proceso laboral, ya que serían derechos pasados y dejados en el olvido en el sueño del trabajador

Podemos decir, a manera de ejemplo en el caso panameño, que la afectación del principio de estabilidad se dio con la variación en el período de prueba en el contrato de dos (2) semanas a tres (3) meses, y “durante dicho período, cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad alguna” (párrafo 1ero, artículo 78 del Código de Trabajo) Esto quiere decir que el trabajador puede ser despedido durante los primeros noventa (90) días laborables por motivos subjetivos o irrelevantes, o de igual forma el empleador puede contratar a otro trabajador o trabajadores que pueden realizar la misma tarea, haciendo uso reiterado de esta excepción como cláusula contractual amparada por la ley El reclamo del trabajador ante el ente jurisdiccional (tribunal) para demandar al empleador por despido injustificado en estas circunstancias jurídicas sería inocuo, ya que la ley sustantiva coartó el principio tuitivo que respaldaba al trabajador con un período de prueba legal mucho menor

Por otro lado, en cuanto al proceso de reintegro, se afecta la estabilidad laboral con la opción legal dada al demandado (empleador) de reintegrar o no al demandante (trabajador), al no poder comprobarse la causal de despido invocada El empleador puede pagar la indemnización correspondiente y se exime de cualquier responsabilidad legal futura alegada por el trabajador Por consiguiente, estas circunstancias jurídicas hacen de este proceso, que el reconocimiento de dichos derechos ante el tribunal fuesen inocuos

C LA FLEXIBILIDAD EN EL PROCESO LABORAL

A pesar de que tengamos en esta investigación un criterio propio en relación a ciertos aspectos de los principios del proceso laboral, y de la incidencia que han tenido sobre estos otros factores externos (no procesales) en su formación negativa o positiva, no podemos perder la objetividad de que en Panamá, como en otros países de Latinoamérica, la flexibilidad laboral ha tenido sus repercusiones sobre todo en la ley sustantiva, es decir, la corriente flexibilizadora ha influido específicamente dentro del contexto legal de las relaciones individuales (v gr el despido, reintegro, movilidad, horas extraordinarias, estabilidad), con el argumento de aminorar la rigidez de la disposiciones de derecho existentes, a fin de adaptar las mismas a las exigencias del mercado, así como a los cambios tecnológicos y a la competencia exterior, impulsados por el capitalismo, el neoliberalismo y la globalización

Es poco discutido en la doctrina la posibilidad de que la flexibilización laboral pueda trasladarse a la ley de procedimiento. Esta posibilidad para algunos juristas como Murgas Torraza resulta algo contradictorio, ya que habría que tomar en cuenta, en primer lugar que, el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustantiva, y “en el derecho del trabajo tales normas representan un sentido proteccionista, que difícilmente puede negarse, aún en medio del más ferviente anhelo desregulador” (Murgas Torraza 2002, 339)

Para el catedrático Murgas Torraza existen postulados legales que impiden la incorporación de la flexibilidad laboral al proceso de forma como se ha hecho en la ley sustancial. Nos advierte el jurista que estos principios se refieren

a) el debido proceso, en donde priva la igualdad y las mismas oportunidades procesales para las partes,

b) el principio del contradictorio como parte importante del debido proceso,

c) el principio protector en compatibilidad con el debido proceso, pero que además introduce la figura del contratante más débil en la relación laboral para generar desigualdades procesales y equilibrar así las de orden material. Concluye que “flexibilizar

el proceso, para dar ventajas al empleador, resulta, desde esta perspectiva, básicamente impensable” (Murgas Torraza Ob cit, 340)

A pesar de los impedimentos esgrimidos en la doctrina sobre la incompatibilidad de adaptación de la corriente flexibilizadora al proceso laboral, no se puede dejar de señalar (tal como lo advierte Murgas Torraza) la existencia de algunas reformas del proceso en beneficio del empleador, surgidas en Panamá a través de la ley 44 de 1995. Podemos mencionar por ejemplo, las limitaciones introducidas para el secuestro de establecimientos o empresas, y el fortalecimiento de defensa para el empleador frente a una orden de reintegro para trabajadores con algún fuero especial.

Nos advierte el profesor Murgas Torraza que la flexibilización en el proceso laboral debe estar orientada fundamentalmente hacia un proceso eficaz, con simplicidad, celeridad, poca onerosidad, accesible a la justicia. No obstante, afirma que no ve “un espacio justificado para reformas tendientes a disminuir la proyección del principio protector en el proceso laboral”, añade que no debe olvidarse que “la función del derecho del trabajo es la de proveer un mínimo de garantías de protección a favor de los trabajadores, que condicionan el margen de aplicación de la autonomía de la voluntad” (Murgas Torraza Ob cit, 341).

D INCIDENCIA DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN LAS FUENTES DE LA NORMA PROCESAL

I Las leyes

La aplicación de la flexibilidad en el continente europeo se ha dado con el propósito de motivar un cuerpo legal tendiente a eliminar disposiciones rígidas por medio del consenso entre las partes interesadas, es decir, a través de la negociación colectiva con la participación del gobierno. En este sentido, explica el jurista Ayala Montero con apoyo de Gamonal Contreras que, con esta iniciativa no se deroga el principio protector o tutivo en la legislación, sino, “permite que las partes sociales generen acuerdos colectivos que se superpongan a dicha normativa. Asimismo, en el área de contratación para promocionar

el empleo, el Estado adopta una actitud “agresiva” de fomento y, por otra, dispone de una importante estructura de seguridad social que protege al trabajador afectado” (Ayala 2011, 50) En ese sentido, la flexibilidad ha sido equilibrada con normas y acuerdos donde priva la negociación colectiva. Entonces, nace el concepto de flexiguridad o flexiseguridad (flexibilidad + seguridad) en el mercado de trabajo, siendo este “ una estrategia encaminada a lograr un mercado de trabajo flexible, que garantice la protección social de los trabajadores que contribuyen a que el mismo sea más reactivo, inclusivo y competitivo” (ibidem)

La ley ha sido uno de los mecanismos o medios y fuente de derecho directa, por medio del cual se ha incorporado en toda la América Latina desde la década del noventa (90), cuerpos legales de corrientes flexibilizadoras en materia de derecho laboral Sin embargo, dicha tendencia moderna ha traído como consecuencias la desregulación, entendiéndose la misma como la eliminación de “ todas las reglas, protecciones y derechos en materia laboral, para que las relaciones se rijan por el libre mercado” (Román Escobar Ob cit, 205)

2 La jurisprudencia

El jurista Cabanellas nos ilustra en relación al concepto jurisprudencia, señalando que la misma se define como “La ciencia del derecho”, el “derecho científico”, “la interpretación de la ley hechas por los jueces” o “conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido y oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho” (Cabanellas 1993, 221)

Uno de los aspectos importantes de una posible incorporación de la corriente flexibilizadora a través de la jurisprudencia se da por la repetida substanciación de las causas laborales a través del recurso de casación, el cual, conforme a la ley, procura la observancia de las normas por parte de los tribunales y además con el fin de “uniformar la jurisprudencia nacional” En consecuencia, tres decisiones similares y uniformes del Tribunal de Casación Laboral, en relación a un mismo asunto de derecho, constituye doctrina probable, y el juzgador tiene la obligación de aplicarla al dirimir casos análogos,

salvo un criterio contrario, cuando el mismo estime erróneas dichas decisiones. Así lo describe el Código de Trabajo panameño en su artículo 924, que señala lo siguiente:

“Corresponde a la Corte de Casación Laboral conocer privativamente el recurso de casación que se establece y reglamenta en este capítulo

También tiene por objeto el recurso de casación procurar la exacta observancia, de las leyes por parte de los tribunales y uniformar la jurisprudencia nacional. En consecuencia, tres decisiones uniformes del Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituye doctrina probable y los jueces podrán aplicarla a los casos análogos, lo cual no obsta para que dicho tribunal varíe la doctrina cuando juzgue erróneas las decisiones anteriores” (negrita es nuestra)

2.1 Inversión de la carga de la prueba vía jurisprudencia

Trasciende señalar que el último párrafo del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá establece taxativamente que “las decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial”. Por consiguiente, una vez el Tribunal de Casación Laboral profiera una decisión de un negocio jurídico, se extiende una resolución judicial final, definitiva, obligatoria y, por tanto, inapelable e irrecurable.

La jurisprudencia como medio de flexibilización ha sido criticada por algunos laboristas nacionales, señalándose que la misma actualmente asume un carácter absoluto, irregular y parcial, al estar influida por la convicción ideológica del juez al resolver asuntos de justicia social, es decir, sobre asuntos inherentes al derecho laboral. Y, se pone como ejemplo, la imposibilidad casi absoluta del trabajador por cobrar jornadas extraordinarias no pagadas, ya que la jurisprudencia concluye que las mismas han de ser probadas una por una en forma individual, siendo estas –según Ayala Montero– “acciones y omisiones flexibilizadoras generadas por la jurisprudencia” (Ayala 2011, 52). En esta posición crítica, el profesor Ayala Montero advierte que

“ la jurisprudencia asume una libertad absoluta, casi no sujeta a ningún parámetro y además, sin que sea obligatoria la justificación del razonamiento jurídico, lo que crea condiciones para producir el más variado menú de recetas jurisprudenciales, sobre todo en temas de justicia social como lo es el derecho del trabajo, donde influye, sin duda, la convicción ideológica del juzgador en torno al papel del capital y del trabajo en la sociedad, y no pocas veces, los intereses materiales” (ibidem)

Podemos decir que, el pago de jornadas extraordinarias de conformidad a la jurisprudencia panameña es una excepción en cuanto la carga de la prueba para el trabajador, en relación a la presunción legal establecida en el artículo 69 del Código de Trabajo que establece que “a falta de contrato escrito se presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador que debían constar en dicho contrato” y “esta presunción podrá destruirse mediante prueba que no admita duda razonable” En consecuencia, los precedentes jurisprudenciales han reiterado que el pago de horas extraordinarias no constituye un derecho adquirido, que no se trata de salario ordinario, y que estas deben ser probadas por el trabajador Para ilustrar al respecto hacemos referencia al **fallo del 9 de enero del 2003** proferido por el Tribunal de Casación Laboral, siguiendo la corriente de criterios similares en **sentencias del 6 de junio del 2002; 7 de diciembre, 31 de octubre y 20 de julio del 2000**, en donde se concluyó lo siguiente

“ la probanza de las horas extraordinarias, no constituyen un derecho adquirido, razón por la cual no le corresponde al empleador comprobar que fueron o no trabajadas y pagadas, todo lo contrario, la carga de la prueba en jornada extraordinaria corresponde al trabajador, no tienen cabida las presunciones establecidas en los artículos 69 y 737 del Código de Trabajo ello, porque no se trata de salario ordinario En este sentido, no se puede argumentar hechos notorios, se debe demostrar haberlas trabajado y que no hayan sido pagadas, a través de pruebas precisas, ciertas, contundentes y concordantes en tiempo, modo y lugar” (R J enero, 2003, p 408)

A nuestro entender el precedente señalado *supra* en el **fallo del 9 de enero del 2003** del Tribunal de Casación Laboral, de acuerdo a posturas anteriores en cuanto al pago de horas extraordinarias, son el reflejo de la influencia flexibilizadora impulsadas

por el neoliberalismo y la globalización, con claras repercusiones en esta fuente indirecta del derecho. Este cambio de dirección jurisprudencial surge en Panamá desde la década de los ochenta (80) por medio de criterios señalados en el **fallo del 18 de agosto de 1986**, donde la Corte Suprema de Justicia concluyó que la aplicación del principio *in dubio prooperario* era relativa y no absoluto, y que no debía interpretarse dicho principio alejado del contrato laboral, de la equidad y de la buena fe. Este carácter relativo que se le dio al principio *in dubio prooperario* en su momento, trajo como consecuencia una interpretación flexible de las presunciones consagradas para el trabajador en el artículo 69 y 737 del Código de Trabajo, en este caso, en relación a la carga probatoria para el trabajador en el pago de horas extraordinarias.

A pesar de que el criterio jurisprudencial establece la carga de la prueba para el trabajador en el pago de horas extras y que la misma constituye, desde un enfoque objetivo, la denominada “doctrina probable”, no podemos omitir nuestro desacuerdo en el sentido de que este precedente ha establecido afectaciones claras al principio tuitivo estudiados *supra*. Decimos esto porque la presunción señalada en el artículo 69 del Código de Trabajo (fuente directa) no establece excepciones que sí desarrolla la jurisprudencia, a pesar de tratarse ésta de una fuente indirecta. Anótese que la norma sustantiva señala que “a falta de contrato escrito se **presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador** que debían constar en dicho contrato” y, por otro lado, la misma “**podrá destruirse mediante prueba** que no admita duda razonable”. Es evidente que lo que busca el espíritu de la ley es una protección especial a los “hechos o circunstancias alegadas por el trabajador” con independencia si se trata de salario ordinario o si corresponde a derechos adquiridos, ya que el empleador podría enervar tal presunción, por medio de material probatorio (prueba documental) que no admita duda razonable.

2.2 Inversión de la carga de la prueba en el pago de horas extras y el derecho comparado

Haciendo un parangón entre otras legislaciones latinoamericanas relacionadas a la carga de la prueba en cuanto al pago de las horas extras, podemos señalar que, distinta es la interpretación jurisprudencial en países como Venezuela. En la ley laboral de ese país, si el empleador no lleva un libro de registro con las horas extras trabajadas, entonces, se presumen ciertas las afirmaciones del trabajador en relación a dicho reclamo

Por otro lado, en el artículo 55 (numeral 2) de la ley de procedimiento laboral nicaragüense se establece que si el empleador no presenta o exhibe la prueba documental que por su naturaleza debieran estar en su poder (v gr contrato, planillas, libro de salarios, registro de horas extras) y que se relacionan con la causa litigiosa, entonces, se estimarán probados los hechos argumentados por el trabajador

La jurisprudencia uruguaya ha desarrollado el principio de **disponibilidad de la prueba**, en donde “la parte que dispone de los documentos en los que consta la prueba de los hechos controvertidos, debe suministrarlo al proceso y, si no lo hace, se considera que los documentos le dan razón a la tesis de la contraparte” (Plá Rodríguez 1992 En, Hernández Ob cit, 70)

La conclusión jurisprudencial panameña en cuanto a que las horas extras deben ser probadas por el trabajador “a través de pruebas precisas, ciertas, contundentes y concordantes en tiempo, modo y lugar”, pone de manifiesto un sentido contrario a los fines y naturaleza del derecho de trabajo (la interpretación debe ser lo más favorable al trabajador), sobre todo, en la esencia misma del principio protector, pues compartimos la posición doctrinal que el derecho de trabajo surgió (entre otras cosas) para crear una protección especial a favor de la parte más débil de la relación laboral y, también, para poner fin al denominado “absolutismo patronal” (expresión de Ferrán) en donde “el empleador tiene una posición preeminente y dominante en materia de prueba” y, además, “suyos son y en su poder están los principales documentos que habrán de utilizarse en juicio” (v gr tarjetas para marcar asistencia y jornada laboral, libro de planillas) ya que para practicar una inspección, “la misma debe hacerse por fuerza en el centro de trabajo, el cual está bajo control del empresario” y los testigos a declarar “en un litigio laboral son los otros trabajadores, evidentes subordinados del demandado”, en otras palabras, en

“todas las manifestaciones probatorias tiene predominio absoluto la empresa frente al trabajador” (Pasco Cosmópolis Ob cit, 6)

3 Modalidades de la flexibilidad laboral por medio de la costumbre

3.1 La no aplicación de la ley procesal laboral

La no aplicación de la ley laboral tanto en la norma sustantiva como procesal es otro de los medios a través del cual se manifiesta la flexibilización. Laboralistas como Ayala Montero suelen denominar este fenómeno como la “desaplicación práctica de la legislación laboral vigente”, y no es otra cosa que la omisión o comisión injustificada del empleador en no cumplir la ley o realizar “actos contrarios al texto de la norma protectora, sin que la autoridad intervenga para corregir dichas conductas o peor aun, las justifiquen, sobre la base de un discurso parecido a los postulados neoliberales” (Ayala Ob cit, 52-53). Este autor nos ilustra y nos pone por ejemplo la existencia del “training” (entrenamiento) sin pago de estipendio alguno, modalidad sin cobertura legal, pero aplicable por algunas empresas transnacionales, como una práctica antijurídica no sancionable por la autoridad.

El efecto flexibilizador puede influir sobre todo en el funcionario de la administración de justicia al momento de emitir resoluciones u actos administrativos, digamos, por el desconocimiento de la ley o, porque el mismo está convencido que su actuar se justifica por el derecho consuetudinario o de costumbres. Esto puede darse, sobre todo, en algunos procesos administrativos laborales (Ministerio de Trabajo o Junta de Conciliación) en donde la norma procesal establece que “las reclamaciones se presentarán verbalmente o por escrito en la Dirección General de Trabajo o en la Dirección Regional respectiva” o, en donde simplemente se establece que “las reclamaciones se presentarán verbalmente a las Juntas de Conciliación y Decisión” (artículo 4 de Ley 53 de 1975 y artículo 8 de la Ley 7 de 1975).

Entendemos en el caso analizado *supra* que, la pretensión para el reclamo de prestaciones laborales por parte del trabajador, tienen cabida por medio de la “demanda

verbal” ante ambas instancias, sin embargo, el funcionario puede exigir la demanda formal o por escrito para poder dar inicio a un proceso laboral, soslayandose la norma procesal a través de la costumbre tribunalicia. Esto traería una consecuencia negativa y una clara afectación del principio tuitivo del trabajador, al no ingresarse en el sistema su reclamación en el despacho competente, al tener éste el conocimiento previo de que su pretensión esté a punto de prescribir. En consecuencia, es posible que al transcurrir el tiempo, mientras el trabajador se le concede el beneficio del patrocinio legal gratuito por la entidad administrativa, puede ponerse en peligro por medio de tecnicismos y formalidades (demanda escrita) que el trabajador pierda el derecho a sus prestaciones laborales en el futuro, por haberse precluido el término para presentar la acción laboral en el tiempo correspondiente.

Si escudriñamos en la ley reglamentaria de las Juntas de Conciliación (Decreto 1 de 1993), vemos que las facultades de las mismas van más allá de que el trabajador pueda presentar una petición verbal. En este sentido, el párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 1 de 1993 establece que “Las Juntas de Conciliación o las Direcciones Regionales de Trabajo en donde no haya Junta o Juez de Trabajo recibirá la reclamación, verbal o escrita por parte del o los afectados si la reclamación fuese verbal la Junta acogerá y confeccionará el libelo correspondiente de la pretensión si ésta es de su competencia” (subrayado es nuestro).

Del mismo modo, vemos que es una clara omisión de la aplicación a la ley procesal, cuando el tribunal tripartito (Juntas de Conciliación y Decisión) lleva la audiencia hasta el final, al tenerse todos los elementos necesarios para fallar, al no ser indispensable “la práctica de pruebas adicionales” (artículo 10 de Ley 7 de 1975). Es posible que se acoja, sin justificación para resolver, al “término no mayor de tres (3) meses para dictar su fallo contados a partir de la presentación de la demanda” (artículo 41 del Decreto Ejecutivo No. 1 del 20 de enero de 1993).

De una forma similar, la falta de aplicación de la ley procesal puede darse por el juzgador, en el caso del proceso abreviado, cuando al concluir la audiencia no se falla ni se notifica la decisión en el acto, en el caso de no ser esencial la incorporación de la

prueba documental o de informes; en donde el juez “fallará el negocio prescindiendo de ella, sin perjuicio de que dicha prueba sea agregada y considerada en la segunda instancia” (artículo 991, numeral 7 del Código de Trabajo) Cabe destacar, que al no aplicarse la ley procesal en tales circunstancias, se vulnera el principio protector para el trabajador, por ser un deber del juez “dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización” y el de “procurar la mayor economía procesal”, tal como lo exige el artículo 992, numeral 1 del Código Laboral panameño.

Frente a esta situación de indiferencia ante la falta de aplicación de la ley laboral, algunos juristas como Torres De León asumen una actitud crítica, señalando que “el juez ya no es un convidado de piedra que sólo podía limitarse a decidir sobre las cuestiones propuestas por las partes; las normas procesales del trabajo reclaman una actitud activa por parte del juzgador con el objeto de que se asegure el cumplimiento de los fines del Derecho de trabajo” (Torres De León: Ob. cit; 169) Nos señala este autor que el juez algunas veces al no usar algunas de las facultades que le concede la ley, resulta:

“reacio, por distintas motivaciones a la aplicación de ciertas medidas, tales como: sancionar violaciones a las leyes laborales; tutela efectiva del trabajador; procurar pruebas de oficio; evitar dilaciones innecesarias; procurar lealtad y honestidad procesal. Esta situación es censurable pues la sociedad espera del juzgador laboral un especial compromiso de éste para con el logro de la justicia social; sobre todo en un mundo dominado por las razones y planteamientos economicistas que tiende a relegar la importancia del trabajo humano como factor central y primario de la actividad mercantil potenciando, también el desarrollo del mercado, antes que el desarrollo humano” (ibídem)

Lo delicado del asunto es la observación que nos hace el profesor Ayala Montero, es decir, la actitud estoicista de la autoridad competente, con el agravante de una justificación “sobre la base de un discurso parecido a los postulados neoliberales”. Ante esta situación de facto por encima de la norma procesal tuitiva, debemos recordar que, la Constitución Política de la República de Panamá en su artículo 18 consagra el estricto cumplimiento de la ley por parte de los servidores públicos, así como la prohibición de

extralimitación u omisión en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo Veamos la norma constitucional

“Artículo 18 Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”

Correspondería en todo caso a la persona afectada (si se trata del trabajador) el derecho de reclamar o exigir el real cumplimiento de la ley procesal vigente Cabe recordar que el artículo 2 del Código de Trabajo establece que toda la normativa laboral existente es de orden público, de obligatorio cumplimiento para todas las personas (naturales o jurídicas) y con efectos *erga omnes* por el principio de territorialidad Del mismo modo, el artículo 4 del Código de Trabajo consagra que todas las disposiciones laborales tienen efectos inmediatos, aplicables para todas las relaciones laborales Estas normas establecen lo siguiente

Artículo 2 “Las disposiciones de este Código son de orden público, y obligan a todas las personas, naturales o jurídicas, empresas, explotaciones y establecimientos que se encuentren o se establezcan en el territorio nacional

Los empleados públicos se regirán por las normas de la Carrera Administrativa, salvo en los casos en que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún precepto en este Código”

Artículo 4 “Las disposiciones de este Código tienen efecto inmediato, y se aplican a todas las relaciones de trabajo existentes a la fecha en que entre a regir, salvo norma expresa en contrario”

II APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCESO LABORAL

A PROCESOS DE CONOCIMIENTO

1 El proceso de reintegro

a) Concepto

El jurista Torres De León señala que “el proceso de reintegro ha sido denominado como un proceso monitorio documental, pues se trata de una petición especial que debe ser atendida por el juez de inmediato e inoída parte” (Torres De León Ob cit, 148) En este sentido, la monitoriedad “consiste en dar cuenta de un aviso o amonestación y de la persona que lo hace o provoca” y, en la disciplina que nos ocupa, un “proceso monitorio en lo laboral tiene en su esencia el que el trabajador de aviso a la autoridad competente de un hecho y de su causante, a efectos de que éste se amonestado por su acción” (ibídem)

Entendemos nosotros, que la solicitud de reintegro por parte del trabajador, es la facultad de accionar que tiene el trabajador despedido con un fuero especial, para reclamar ante la autoridad competente, mediante una solicitud, en donde se indique la pretensión y las generales de la persona que ha hecho el despido, a fin que el juzgador dicte una orden de reintegro, con consecuencia de una amonestación con pago de salarios caídos

b) Características

Entre las características de este proceso podemos señalar 1) la monitoriedad, es decir, el aviso o petición de amonestación a la autoridad competente sobre la persona afectada con fuero, 2) es un proceso especial y de términos expeditos y, 3) es una solicitud (no es demanda) que trae como consecuencia el contradictorio

c) Requisitos del proceso de reintegro y las modificaciones de la Ley No 44 de 1995

Para que haya un proceso de reintegro deben darse algunos presupuestos objetivos, a saber 1) la existencia de una relación laboral, 2) debe existir un despido y 3) debe haber un fuero que proteja al trabajador

En cuanto a la existencia de una relación laboral sólo una persona que tenga un contrato o que logre acreditar (de forma indiciaria) una relación laboral, puede acogerse a esta figura del reintegro, ya que no procederá en otro caso (v gr alguien amparado con un contrato de servicio profesional o de otra naturaleza)

Importa decir que, antes de las modificaciones hechas por la ley 44 de 1995, se exigía que dicha solicitud de reintegro (en caso de infracción al fuero sindical) debía acompañarse por una certificación que acreditara tal fuero, además, una certificación del los juzgados laborales donde constara que no se había expedido la autorización para el despido y, por lo menos, una prueba indiciaria de la relación de trabajo. Con la reforma de la ley 44, sólo se le exigirá al trabajador con fuero sindical la prueba indiciaria de la existencia de la relación laboral.

En cuanto la existencia de un despido. Es necesario que al trabajador se le haya despedido para que proceda la solicitud de reintegro. Ahora bien, con el despido ilegal se supone que el trabajador está amparado por un fuero, y que la relación laboral no ha terminado por el plazo cumplido en un contrato por tiempo definido o por la finalización de la obra en un contrato de obra determinada.

En cuanto a la existencia del fuero. Entendemos fuero, como aquella condición especial que le ha dado la ley laboral a un trabajador, que lo coloca bajo una cobertura de protección especial. Dicho fuero puede ser sindical, maternal, de arbitraje, de huelga o de negociación.

d) Trámite

El proceso de reintegro tiene cabida en dos instancias distintas, una administrativa, por medio del Ministerio de Trabajo (Dirección General de Trabajo) cuando el reintegro se reclame por una violación a un fuero sindical y la otra, en la autoridad jurisdiccional, cuando se trate de otras reclamaciones de reintegro por la infracción a otros fueros, o en otra circunstancia donde se requiera autorización para el despido.

Si la solicitud de reintegro se hace ante la autoridad administrativa, ésta deberá presentarse ante la Dirección General o Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo, con la prueba (por lo menos indiciaria) de la relación laboral, y en donde se pida que se reconozca el reintegro en forma inmediata. Una vez acogida dicha solicitud, le corresponderá a la entidad administrativa proferir la resolución que ordene el reintegro, “dentro de un plazo no mayor de dos horas continuas, contadas a partir del momento en

que se formule la solicitud” tal como lo establece el párrafo 2 del artículo 978 del Código de Trabajo

d 1) Mandamiento del reintegro

En la doctrina se define mandamiento de reintegro como “la orden que dicta el juez, o la autoridad administrativa, al empleador para que readmita en su puesto de trabajo, o restituya las condiciones originales anteriores a la solicitud de reintegro, al trabajador separado de su puesto” (Torres De León Ob cit, 153)

En caso que el empleador desconozca la orden de reintegro dictada por la autoridad administrativa, se incurrirá en desacato, y “estará obligado a pagar los salarios que hubieren vencidos, desde el momento del despido no autorizado hasta la fecha del reintegro del trabajador” (artículo 978 del Código de Trabajo)

Cuando el reintegro se tramite ante la autoridad jurisdiccional, dicho tribunal “se constituirá en sesion permanente” Al proceder la solicitud, se deberá dictar el mismo día el mandamiento de reintegro Se notificará al empleador de inmediato y surtirá efectos jurídicos desde el momento en que el mismo se profiera De igual forma, el mandamiento de reintegro incluye el pago de salarios caídos, sin embargo, se hará efectivo vencido el plazo de los tres días, cuando el empleador no hubiese promovido la impugnación que trata el artículo 981 del Código de Trabajo

Puede darse el caso que la autoridad competente al momento de conocer la solicitud de reintegro decida negar la misma. Ante esta situación, el trabajador podrá presentar recurso de apelación en la segunda instancia (Tribunal Superior de Trabajo) si la resolución es dictada por un juez laboral, y ante el Ministro de Trabajo, si la negativa de admisión proviene del Director General o Regional de Trabajo

d 2) Derecho a la impugnación

La orden de reintegro se notifica primeramente al trabajador y después al empleador Ya dijimos en el aparte anterior que al ser inadmitida la solicitud de reintegro, el trabajador tiene el derecho de apelar, y el empleador el derecho de impugnar Así que una vez notificado al empleador, el mandamiento de reintegro, este podrá hacer uso del

derecho de defensa, es decir, podrá impugnar dentro de los tres (3) días siguientes desde el momento que le fue notificada la orden de reintegro. Dicha impugnación seguirá los trámites del proceso abreviado, en donde “sólo se resolverá respecto a la existencia de la relación de trabajo, del despido o del fuero” (artículo 981 del Código de Trabajo)

Es importante señalar que el derecho a impugnar por parte del empleador en contra de una orden de reintegro, se deberá hacer en todo momento ante el juez seccional de trabajo, en ambos casos, si la orden de reintegro proviene de la autoridad administrativa o judicial

Por otro lado, puede darse el caso que el empleador reintegre al trabajador protegido por el fuero, pero que también impugne la orden de reintegro. Si es negada la impugnación, se deberán pagar los salarios caídos desde el momento del despido. No obstante, la impugnación hecha por el empleador, “no suspende el cumplimiento de la orden de reintegro, salvo que se fundamente en que la terminación se debió a vencimiento del plazo o conclusión de la obra” y, además, la impugnación debe ir acompañada de “un ejemplar del contrato escrito de trabajo, en el que conste la duración temporal de la relación laboral” (artículo 981-A del Código de Trabajo)

e) Principios aplicables al proceso de reintegro

El proceso de reintegro posee la característica de ser un proceso informal, pues, el mismo se inicia con una simple solicitud por parte del trabajador a la autoridad competente y no se exige la presentación de una demanda en los términos solemnes de la ley. Encontramos en este tipo de proceso, economía procesal, porque se evita la repetición de actuaciones procesales. Vemos de igual forma celeridad procesal, ya que la orden de reintegro deberá darse en lo administrativo, “dentro de un plazo no mayor de dos horas continuas, contadas a partir del momento en que se formule la solicitud” tal como lo establece el párrafo 2 del artículo 978 del Código de Trabajo. En caso que el trámite se dé ante el tribunal laboral el mismo “se constituirá en sesión permanente” en donde el juzgador “dictará el mismo día mandamiento de reintegro, cuando procediere.” (artículo 980 del Código de Trabajo)

Es evidente que, con este proceso de reintegro, se busca el cumplimiento del principio protector a favor del trabajador revestido de una protección especial o fuero sindical, maternal, de arbitraje, de huelga o de negociación.

Por otro lado, es importante destacar que, el proceso de reintegro no es violatorio al debido proceso establecido en el artículo 32 de la Constitución Política Nacional, ya que sobre este aspecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través del **fallo del 21 de marzo de 1997** en donde señaló que el artículo 980 del Código de Trabajo relacionado al proceso de reintegro, siendo este un proceso monitorio, “no impide a la contraparte impugnar posteriormente tal decisión, exponiendo las excepciones que estime pertinentes y aportando las pruebas del caso” ya que en este proceso el empleador “tiene la posibilidad de comparecer ante la autoridad jurisdiccional para exponer sus razones y presentar las pruebas que avalen su dicho, de tal manera que es impropio hablar de un estado de indefensión del empleador, ya que se garantiza la defensa en juicio, la bilateralidad y los demás principios garantistas propios del proceso laboral” (R.J: 1997; 183)

2. El proceso abreviado

a) Concepto

Para el jurista, Torres De León, el proceso abreviado es “un mecanismo basado en la celeridad y economía procesal cuyo objeto es el de conocer de asuntos que por su especial naturaleza o urgente necesidad de solución precisan de un trámite rápido y efectivo” (Torres De León: Ob. cit; 159)

b) Trámite

El proceso abreviado puede ser aplicado en los casos que las normas sustantivas “exijan una autorización judicial previa para despedir” o en “otro asunto para el cual la Ley disponga un trámite abreviado o sumario” (artículo 991 del Código de Trabajo)

El procedimiento aplicable para el proceso abreviado es el siguiente:

1. Presentada la demanda, se acoge y se reparte el mismo día.

- 2 Las notificaciones se harán por edicto, excepto la notificación de la demanda, la cual sera personal
- 3 Sólo será causal de impedimento, la recusación contra el juez por tener este interés en el proceso o por parentesco con la parte o su apoderado o el tener enemistad publica con la propia parte,
- 4 No será indicio en contra, la falta de contestación de la demanda por parte del trabajador
- 5 No habrá acumulación de procesos, ni incidentes, ni reconvenciones ni articulaciones de ningún género
- 6 La prueba documental será presentada o aducida con la demanda o con la contestación, salvo que haya un justo motivo para presentarla en la audiencia.
- 7 Se fallará una vez concluya la audiencia, y en el acto se notificará la decisión a las partes Si faltare la prueba documental o de informes, pero esta no fuese esencial, se resolverá sin esta, y sin el perjuicio de que la misma sea agregada en la segunda instancia
- 8 Si hay ausencia de la partes a la audiencia, el juez decidirá en el acto con las constancias procesales existentes, salvo la práctica de pruebas de oficio
- 9 Al darse la apelacion, el mismo día que ser reciba el expediente por el superior, se repartirá, se acogerá y se fijará un edicto para notificar la providencia en lista.
- 10 En la providencia que pone de conocimiento el reingreso del negocio, se ordenará el cumplimiento de lo resuelto por el superior

Para nosotros resulta de relevancia señalar que el numeral 2 del artículo 991 detallado *supra* establece que todas las notificaciones se harán por edicto, excepto la demanda, la cual se notificara personalmente No obstante, este criterio no ha sido compartido en sentido uniforme por la jurisprudencia ni la doctrina Recordemos, que a través del **fallo del 31 de abril de 1973** (José Hernandez –vs- Acero Panamá) el Primer Tribunal Superior de Trabajo declaró la nulidad absoluta del proceso incoado en el juzgado de inferior jerarquía en donde se notificó la sentencia de primera instancia por medio de edicto emplazatorio, sin embargo, dicho criterio fue modificado en fallos posteriores por el mismo tribunal de alzada, dígame, por medio de la **sentencia del 28 de**

juno de 1993 (IRHE -vs- Hermel Romero) en un sentido contrario a la jurisprudencia anterior, y aplicandose lo establecido en el numeral 2 del artículo 991 del Código Laboral

En la doctrina existen posiciones contrarias en cuanto al tema de la notificación de la sentencia de primera instancia por medio de edicto. Juristas como Centella comparten el criterio de la notificación por edicto en cuanto a la resolución de primera instancia, ya que de conformidad a su punto de vista la norma es muy clara en cuanto a este tipo de notificación (Centella 1993)

Estimamos que la fuente directa (la ley) en este caso, el numeral 2 del artículo 991 del Código de Trabajo es taxativo, pues, la notificación personal en este tipo de procesos abreviados se hará sólo en relación a la demanda. Le corresponderá al juez laboral aplicar la literalidad de la norma dentro del proceso, cuando esta no dé márgenes a interpretaciones extensivas ni sean contrarias a los principios rectores del proceso laboral. No obstante, debemos recordar el principio de hermenéutica o de interpretación de las leyes, el cual establece que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu ” y en donde “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras ” (artículos 9 y 10 del Código Civil)

Ahora bien, en el caso de que haya dudas en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas laborales (convencionales o reglamentarias) entonces, conforme al principio protector, el juzgador laboral deberá tomar en cuenta que “prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador” (artículo 6 del Código de Trabajo)

c) Recursos susceptibles para las resoluciones del proceso abreviado

c.1 El recurso de casación

El Código de Trabajo en el artículo 925 (numeral 2) establece con claridad que, el recurso extraordinario de casación, puede ser interpuesto contra las sentencias y autos “que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación”, y que las mismas sean dictadas por los Tribunales Superiores de Trabajo cuando “se relacionen con la violación

del fuero sindical, gravedad, riesgo profesional o declaratoria de imputabilidad de la huelga con independencia de la cuantía”

La jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de Casación laboral, ha dejado sentado a través del **fallo del 8 de octubre del 2002** que, el recurso de casación laboral, no puede ser admitido cuando se alegue la violación de un fuero de negociación, ya que el mismo no es materia de competencia ante la Sala Tercera de Casación Laboral, por estar excluido de la cobertura del artículo 925, numeral 2, del Código de Trabajo ya mencionado. Este criterio se fundamenta en fallos anteriores que mantienen la misma línea de pensamiento, dígame, en las **sentencias del 14 de mayo del 2002, 7 de mayo del 2002, y 4 de diciembre del 2001**, todas proferidas por la Sala Tercera de Casación Laboral.

d) Principios aplicables al proceso abreviado

En el proceso abreviado vemos un proceso con celeridad y economía procesal, ya que la naturaleza de los asuntos a tratar, implican urgencia y necesidad. Se requiere bajo estas circunstancias un trámite rápido y efectivo. Por consiguiente, no es admisible, la acumulación de procesos, los incidentes, las reconvenções u otras articulaciones, a fin de que no se den dilaciones innecesarias.

Es aplicable en este tipo de procesos la concentración de actuaciones procesales, en donde el demandado “debe en la contestación de la demanda invocar todas sus defensas para que así puedan ser conocidas por el demandante y poder probar contra los hechos que alegue el demandado” (Zamorano Ob. cit, 3)

El proceso abreviado es oral y sencillo, ya que prevalece la forma oral sobre la escrita. En consecuencia si es oral implica la existencia de la inmediación donde “el Juez que preside el acto de audiencia es el que debe fallar, ya que es el que recibe de viva voz las declaraciones de los testigos, y ha verificado por percepción propia el material probatorio” (ibídem)

Propugna el proceso abreviado por una clara aplicación al principio tuitivo, ya que “la falta de contestación de la demanda por parte del trabajador, no constituye indicio en su contra” tal como lo señala el numeral 4 del artículo 991 del Código de Trabajo. Además, en estricta observancia de la ley procesal, el juzgador debe fallar el negocio al finalizar la audiencia, cuando las pruebas documentales o de informes no fuesen esenciales. La notificación de la resolución se dará en el mismo acto a las partes, una vez culmine la audiencia.

e) Críticas al proceso abreviado

El proceso abreviado, tal como lo establece la norma procesal laboral, debe cumplir el fin jurídico para el cual fue establecido, es decir, será aplicable en todos los casos que las normas sustanciales “exijan una autorización judicial previa para despedir o adoptar cualquier otra medida que afecte a un trabajador, o en cualquier otro asunto para el cual la Ley disponga un trámite abreviado o sumario” según el artículo 991 del Código de Trabajo. No obstante, en el proceso abreviado debe darse la celeridad, la economía procesal, la inmediación, la concentración, la oralidad y la sencillez. De no cumplirse estas características estaríamos lejos de hablar de un proceso verdaderamente sumario.

Es importante recordar que el proceso abreviado es sobre todo un proceso declarativo, pues esa es una de sus principales características. La petición incoada por el recurrente (en este caso el trabajador) es una pretensión declarativa y la misma “se satisface con la mera declaración del Tribunal sobre la existencia o inexistencia de la relación jurídica en donde el actor deberá acreditar además de su interés jurídico que le asiste razón en la pretensión por él solicitada” (Zamorano Ob cit, 2).

Como dijimos en párrafos anteriores, la ausencia reiterada de la no aplicación estricta de la ley procesal puede dar paso a la costumbre. Esto no escapa ni deja de ser una realidad para el juzgador. En el proceso abreviado, pueda darse el caso que, al finalizar la audiencia no se falla ni se notifica la decisión en el acto, a pesar de no ser elemental la prueba documental o de informes, en donde el juez debe fallar “el negocio prescindiendo de ella, sin perjuicio de que dicha prueba sea agregada y considerada en la

segunda instancia” (artículo 991, numeral 7 del Código de Trabajo) De darse esta omisión, se vulnera a nuestro entender, el principio protector del trabajador, al ser un deber del juez “dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización” y el de “procurar la mayor economía procesal”, tal como lo señala el numeral 1 del artículo 992 del Código de Trabajo panameño

III APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO LABORAL

A PROCESOS ADMINISTRATIVOS

I Proceso ante el Ministerio de Trabajo

a) Competencia

Con la Ley 53 del 28 de agosto de 1975, se le atribuye competencia al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL) para conocer reclamaciones laborales específicas En este sentido, los artículos 215, 240, 373 y 394 del Código de Trabajo también fijan dicha competencia

[El artículo 1 de la Ley 53 de 1975 establece la competencia privativa para el Ministerio trabajo en el conocimiento de

❖ Demandas por incumplimiento del artículo 215 del Código de Trabajo

El artículo 215 prenombrado nos señala que cuando el despido tuviese entre las causales las establecidas en el artículo 213 del Código de Trabajo (acápito c), es decir, las causales económicas, le corresponderá al empleador obtener autorización por parte de la autoridad administrativa a fin de que proceda el despido De no darse el despido conforme a esta exigencia legal, se estimará de pleno derecho injustificado Esto quiere decir que el empleador debe probar ante la entidad administrativa la causal económica aducida para dar fin a la relación laboral y justificar objetivamente el despido

Por otro lado, si la entidad administrativa competente (MITRADEL) no ha resuelto la solicitud de autorización para el despido después de sesenta (60) días, se

entenderá el despido legítimo y justificado, y el empleador sólo quedará obligado al pago de la indemnización que establece el artículo 225 del Código de Trabajo. En este caso se aplicaría la figura del silencio administrativo positivo a favor del empleador.

- ❖ Demandas para determinar el salario mínimo legal o convencional, con o sin el reclamo de la diferencia adeudada, con independencia de la cuantía.

En cuanto a esta competencia de la entidad administrativa, debemos entender que el salario mínimo es aquel establecido por ley, de ser así se podrá reclamar las sumas adeudadas o dejadas de pagar por el empleador. El salario puede ser convencional, o dicho de otra forma puede ser establecido a través de la convención colectiva.

- ❖ Demandas relacionadas a la interpretación de las cláusulas de una Convención Colectiva.

Este tipo de demandas tiene que ver con la interpretación en derecho de las cláusulas de la Convención Colectiva ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. Y, a pesar que la entidad administrativa tiene la facultad de entrar a conocer en derecho la interpretación de las cláusulas de la Convención Colectiva, nada impide que la autoridad judicial pueda interpretar dichas cláusulas cuando el juzgador tenga que resolver un litigio sometido a su competencia.

- ❖ Demandas por la aplicación del artículo 240 del Código de Trabajo (alteración unilateral de la zona o ruta asignada al trabajador).

Esta competencia otorgada a la entidad administrativa laboral tiene que ver con reclamos para dirimir la alteración unilateral de la zona o ruta designada a un vendedor a comisión y en casos de autorización del rediseño o inclusión de dichas rutas o zonas para nuevos trabajadores por razones económicas. En este sentido, el artículo 240 del Código de Trabajo establece que “el trabajador no podrá ser removido de la zona o ruta para la cual ha sido contratado o asignado, sin su consentimiento”. Por consiguiente, está prohibido para el empleador (como regla general) la alteración unilateral de las condiciones originales del contrato de trabajo, ya que esto facultaría al trabajador la

exigencia de dichas condiciones originales o para renunciar en forma justificada, tal como lo establece el artículo 197 del Código de Trabajo (numeral 2, párrafo 2do) cuando señala que “la alteración de las condiciones de trabajo que infrinja esta norma será ineficaz y el trabajador podrá pedir, a su opción, el cumplimiento de las condiciones contractuales originales o dar por terminado el contrato, por causa imputable al empleador”

- ❖ Las impugnaciones que trata el artículo 394 del Código de Trabajo a prevención de los tribunales de trabajo.

Esta competencia de la autoridad administrativa laboral se refiere al caso de las impugnaciones ante los tribunales de trabajo que podrá promover el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social (MITRADEL) a través del proceso abreviado, en relación a los siguientes actos: a) La adopción de disposiciones estatutarias contrarias a derecho; b) La admisión de afiliados que no tengan los requisitos de la ley o los estatutos; c) La elección de directivos y representantes sindicales que no tengan los requisitos para el cargo; d) La elección de directivos y representantes sindicales o su remoción cuando la asamblea no haya cumplido con las exigencias para un quórum válido, de conformidad al artículo 364 del Código de Trabajo y, e) La expulsión de un afiliado o la remoción de un directivo o representante sindical en infracción del procedimiento señalado en el artículo 360 del Código Laboral, f) Proceso por prácticas desleales al sindicalismo.

b) Procedimiento

Ya dijimos *supra* que las demandas incoadas ante la Dirección General de Trabajo se harán de conformidad al procedimiento de la Ley No. 53 de 1975.

La demanda o reclamación serán verbales o escritas y se presentarán en la Secretaría Judicial de la Dirección General de Trabajo o la Dirección regional. La demanda deberá ser acogida de inmediato, y el funcionario podrá señalar en el acto de presentación los defectos formales que tenga la misma en caso que estos sean fundamentales para la tramitación del negocio.

Si subsisten defectos en la demanda o la contestación, el funcionario tiene la facultad legal de llenarlos de oficio, si esto fuese posible. De no darse la posibilidad de esta corrección, entonces, se citará sin necesidad de resolución a cualquiera de las partes o ambas, para realizar las correcciones correspondientes o lo hará al momento de iniciarse la audiencia. Admitida la demanda se dará el traslado a la contraparte por el término de tres (3) días.

En cuanto a la representación y legitimación podemos señalar que, la Ley 53 de 1975, da la posibilidad para que la persona que acude a la jurisdicción administrativa laboral pueda actuar por sí mismo, por medio de apoderado judicial particular, a través de un patrocinio legal gratuito o por un directivo del sindicato al cual se encuentre afiliado. Esto puede darse bajo estas variables de defensa dentro del proceso, indistintamente de la cuantía o naturaleza del proceso. No obstante, está prohibida la representación legal para alguna de las partes del proceso de alguien sin idoneidad para el ejercicio de la abogacía dentro del territorio, excepto la representación del sindicato en donde actúe un directivo del mismo.

La audiencia debe señalarse al momento de admitirse la demanda, la cual se celebrará a la hora previamente fijada, con cualquiera de las partes que se encuentre presente. De la audiencia se levantará un acta, donde se hará un resumen de lo actuado y de todas las pruebas practicadas. Al no haber otras pruebas que practicar, el funcionario fallará en el acto y la resolución será notificada a las partes. Si existe complejidad en el asunto, la decisión podrá dictarse dentro de los cinco (5) días.

Las alegaciones dentro del proceso administrativo laboral son amplias, ya que en cualquier estado del proceso, antes que haya alguna decisión, las partes podrán presentar alegatos por escrito y estos serán incorporados al expediente sin necesidad de traslado.

Se notificarán personalmente el traslado de la demanda, la resolución que fija la fecha de audiencia, la que decide el proceso o imposibilita su continuación. Si se trata de un fallo que decida el proceso se notificará personalmente cuando se dé la decisión, luego

de un mes de haberse celebrado la audiencia. Las demás notificaciones se harán por a través de edicto por un término de 24 horas en un lugar público.

Las resoluciones proferidas en este tipo de proceso pueden ser impugnadas en la esfera administrativa, a través de los recursos de reconsideración y de apelación. Siendo así, es viable el recurso de apelación ante el Ministro contra las resoluciones que decidan el negocio, y que pone fin al proceso o imposibiliten su continuación. De igual forma procede el recurso de reconsideración contra quien las dictó. Los mismos deberán ser interpuestos en el acto de la notificación, por escrito o por diligencia del recurrente, los dos (2) días siguientes de haberse hecho la notificación. Estos recursos se harán en el efecto suspensivo. Una vez interpuesto el recurso de reconsideración, este deberá resolverse dentro de los cinco (5) días siguientes.

En cuanto al recurso de apelación, se enviará por el funcionario de primera instancia al superior sin que sea necesario proferir resolución alguna. La notificación de segunda instancia se notificará siempre por edicto.

Las medidas cautelares del procedimiento administrativo laboral a través de la Ley 53 de 1975, fueron reformadas por la Ley 1 de 1986. Esta figura jurídica se encuentra establecida en el artículo 22 de la Ley 53 prenombrada, en donde se señala que a petición del Director General de Trabajo se dispondrá del aseguramiento o secuestro de bienes en circunstancias excepcionales cuando sea grave, notorio o inminente peligro que una empresa trasponga, enajene, oculte, empeore o disipe sus bienes, “de manera tal que dejaría insatisfechas las reclamaciones de los trabajadores”, aunque no sean derechos inmediatos y exigibles derivados de una relación laboral. Con esta medida cautelar de secuestro los bienes quedan fuera del comercio, y serán practicadas sin paralizar el funcionamiento de la empresa.

Las diligencias relacionadas al secuestro pueden ser practicadas por las Juntas de Conciliación y Decisión, las Direcciones Regionales de Trabajo, o funcionarios de la Dirección General de Trabajo o, por comisión, a través de algún juzgado seccional laboral. No obstante, tal como lo establece la norma *supra* las medidas cautelares tendrán

vigencia hasta que finalice el término señalado en el artículo 706 del Código de Trabajo para promover la acción principal, es decir, el término de seis (6) días para presentar la demanda una vez haya trabado el secuestro. Si se trata de derechos que derivan de una terminación de una relación laboral, entonces, se extenderá dicho término hasta por sesenta (60) días. Al vencerse estos términos, las medidas cautelares serán levantadas y serán enviadas las constancias procesales a la autoridad competente que conoce la acción principal, sin embargo, el afectado con la medida puede pedir en cualquier momento el levantamiento de las medidas cautelares, acreditando la inexistencia del peligro u otorgando la caución correspondiente.

En relación a las medidas cautelares dentro de esta competencia administrativa laboral, nos advierte el jurista Torres de León desde su perspectiva, que las mismas “han sido objeto de encendidas polémicas en la práctica judicial, pues no en pocos casos esta medida ha sido abusivamente utilizada por los representantes de los trabajadores, a lo que la Autoridad Administrativa ha respondido sin los debidos criterios de excepcionalidad que la Ley ha previsto para la utilización de la medida” (Torres De León Ob cit, 102)

c) Principios aplicables al proceso

El proceso administrativo laboral que surja de acuerdo a la competencia señalada en la Ley 53 de 1975 tendrá ausencia de formalismos, es decir, será oral (demanda verbal), velará por el derecho a la defensa con la notificación personal de la demanda (debido proceso), y se regirá por los principios de inmediación, concentración probatoria, economía procesal, impulso procesal de oficio, de buena fe y lealtad procesal.

2 Proceso ante la Junta de Conciliación y Decisión

a) Composición

Las Juntas de Conciliación y Decisión son tribunales tripartitos de justicia laboral, implementados en Panamá por medio de la Ley 7 del 25 de febrero de 1975 y

reglamentados por medio del Decreto Ejecutivo No 1 del 20 de enero de 1993, Decreto No 29 del 12 de julio de 1994 y el Acuerdo No 1 del 28 de abril de 1996. Esta ley tuvo modificaciones posteriores por medio de la Ley No 40 del 1 de agosto de 1975, Ley No 8 del 30 de abril de 1981 y Ley 17 de marzo de 1986. Dichos tribunales tienen una composición heterogénea, con mayoría de jueces legos, a diferencia de otros juzgados, los cuales mantienen jueces togados (v gr jueces seccionales laborales)

b) Trámite

Las demandas o reclamaciones ante las Juntas de Conciliación y Decisión se pueden hacer de forma verbal o escrita o ante la Dirección Regional correspondiente. De no existir una Dirección Regional en la localidad, entonces, la demanda podrá ser presentada ante el Juez Seccional Laboral competente. En el evento que se dé esto último, el tribunal seccional podrá adelantar los trámites previos, es decir, la notificación personal, la fecha de audiencia y, posterior a esto, el negocio pasará a la Junta de Conciliación correspondiente, pero sin perjuicio que el Juzgado Seccional de Trabajo pueda conocer la causa en caso de que el recurrente haya sido despedido en forma injustificada y no exista Junta de Conciliación en la localidad.

Si la demanda no cumple con las exigencias legales establecidas, le corresponderá al Secretario Judicial comunicarle la situación al Presidente de la Junta, a fin de que se haga el saneamiento establecido en el Código de Trabajo. La notificación de la demanda se hará de forma personal. La demanda podrá ser contestada por el demandado antes de la audiencia o dentro de la misma, tal como se modificó en su momento por medio del Decreto No 29 del 12 de julio de 1994. Esto último ha sido criticado por algunos autores como violatorio al principio del debido proceso ya que “un proceso que garantice el derecho a la defensa, la lealtad y buena fe procesal exige que la demanda sea contestada antes de la audiencia, con tiempo suficiente para que quien demanda pueda preparar debidamente su contradefensa” (Torres De León Ob cit, 216).

La audiencia se fijará en la misma providencia con la cual se da el traslado de la demanda. De conformidad al Decreto No. 1 de 1993 reglamentario, la audiencia se hará de la siguiente forma:

- ❖ Antes de iniciarse la audiencia la Junta buscará la conciliación entre las partes. Al no darse la misma, se practicarán las pruebas respectivas.
- ❖ La misma se celebrará el día y en la hora prevista, con cualquiera de las partes que concurran.
- ❖ Las partes pueden actuar personalmente o por medio de abogados, cualquiera sea la cuantía o la naturaleza del proceso.
- ❖ Si se da el aplazamiento o la no realización de la misma por ausencia injustificada, se procederá de conformidad al artículo 967 del Código de Trabajo, es decir, dicho aplazamiento sólo se hará una sola vez y se hará sin necesidad de resolución el día siguiente de la fecha aplazada, con cualquiera de las partes que concurran. Si se da la incapacidad de varios días (no más de tres) se hará la audiencia el día siguiente al vencimiento. En caso que dicha incapacidad supere los tres (3) días será necesario nombrar defensor de oficio (si es apoderado del trabajador) o de ausente si es de parte del empleador. Al darse la ausencia injustificada de las partes, el juzgador podrá resolver con las constancias procesales.
- ❖ Se garantizará el derecho a la defensa, y se rechazará cualquier prueba o solicitud que tienda a demorar el proceso y contrariar los principios de economía, buena fe y lealtad procesal.
- ❖ Se levantará un acta terminada la audiencia, donde se hará un resumen de lo actuado y la constancia de las pruebas evacuadas.
- ❖ La decisión se dará al finalizar la audiencia y la notificación de la misma en el acto a las partes, salvo que a criterio de la Junta se requieran la práctica de pruebas adicionales.
- ❖ Si la decisión se adopta fuera de la audiencia, la notificación se hará por medio de edicto que permanecerá fijado 48 horas en el despacho.

- ❖ La decisión será tomada por mayoría de votos y se cuenta con un plazo máximo de tres (3) meses para fallar, contado a partir que se presentó la demanda

Los incidentes deben proponerse durante la audiencia y deberán ser resueltos en la sentencia. Si resultan improcedentes, podrán rechazarse de plano por medio de resolución irrecurrible.

En los procesos ante las Juntas de Conciliación y Decisión se da un período de alegatos al defensor o a la parte que se represente así mismo, por un lapso breve de cinco (5) minutos, a fin de que se expongan en forma sucinta los argumentos que respaldan los intereses de las partes dentro del proceso. El alegato expuesto no quedará como constancia dentro del acta. La regulación sobre el alegato en este tipo de procesos se dio por medio del Acuerdo No. 1 del 28 de abril de 1996 a través del Pleno de Juntas. Esta situación procesal no ha sido acogida en la doctrina y se ha llegado a decir que de esta forma “dejan en situación precaria la finalidad del alegato” (Torres De León Ob. cit, 217).

Unimos nuestra oposición no al hecho de que el alegato sea breve, pues, entendemos que debe respetarse la economía y celeridad procesal, sino al hecho que las conclusiones argüidas por las partes no quedan como constancia dentro del acta de audiencia, por lo cual estimamos que se pierde la oportunidad de fortalecer el derecho de defensa en el litigio, al no acreditarse por escrito los criterios jurídicos que pueden servir de convicción tanto al juez *ad-quo* como al tribunal de alzada, en caso de ser viable el recurso de apelación.

Una vez dictado el fallo correspondiente por parte de la Junta de Conciliación y Decisión habrá lugar al recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo, cuando las sentencias dictadas exceden de un monto de Dos Mil Balboas (B/ 2,000 00) o en el caso de que el monto de las prestaciones o indemnizaciones a pagar en sustitución del reintegro incluyan salarios vencidos y excedan de esa suma.

Cuando el fallo de la Junta se notifique verbalmente en la audiencia, se deberá apelar en el acto. Si la notificación se da fuera de la audiencia, se podrá apelar dentro de tres (3) días posteriores a la notificación. Si la Junta niega el recurso de apelación, la parte agraviada con la decisión puede presentar un recurso de hecho al Tribunal Superior de Trabajo, a fin de que este último lo admita. El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo. Si la Junta lo concede en otro efecto (v gr efecto devolutivo) será viable el recurso de hecho.

No habrá salarios vencidos en la segunda instancia, sin embargo, es de suma importancia subrayar que las sentencias por el tribunal de alzada bajo estas circunstancias jurídicas son definitivas e irrecurribles y producen el efecto de cosa juzgada.

c) Institutos de derecho procesal laboral ante las Juntas de Conciliación y Decisión

c 1 La acumulación

La acumulación se entiende como la “acción de reunir, juntar o allegar dos o más cosas”, y en el plano estrictamente jurídico como la “tramitación conjunta” (Cabanellas 1993). Si se trata de la acumulación de acciones se concibe como “la facultad que tiene el actor para ejercitar en una misma demanda todas las acciones que contra el demandado tenga a su favor, aunque procedan de diferentes títulos” (ibidem).

La normativa legal que regula las Juntas de Conciliación y Decisión, es decir, la Ley No. 7 de 1975 y su reglamentación por medio del Decreto Ejecutivo No. 1 de 1993, rechazan de plano la acumulación de pretensiones o procesos. No obstante, existe la posibilidad que la Junta pueda decidir aplicar la acumulación en circunstancias especiales a fin de lograr la economía procesal y, en este sentido, no es admisible interponer con la demanda reclamaciones que no sean de competencia de las Juntas. Tampoco es viable la demanda de reconvención ni ninguna otra articulación procesal.

c 2 La caducidad

Cuando hablamos de caducidad nos referimos al “lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho” o, dicho de otra forma, no es más que la “cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitados dentro de los términos para ello” (Cabanellas Ob cit, 58)

Dentro del trámite a seguirse en las Juntas de Conciliación y Decisión se da la posibilidad jurídica de la figura conocida como la caducidad de la instancia, con la cual se extingue la acción y obliga al Presidente de la Junta para que se hagan diligencias a fin de que el trabajador o su apoderado legal comparezcan al estrado para dar cumplimiento a los trámites pertinentes. Si la paralización es ajena a la responsabilidad del Presidente de la Junta, y la misma se da por el término de dos (2) años, habrá lugar a la caducidad de la instancia, la que constará por medio de un auto que será susceptible de apelación. Se levantarán los secuestros (de existir) al declararse la caducidad, y se cancelará las inscripciones de los registros correspondientes. Dado esto se hará el archivo del expediente.

c 3 El amparo de garantías constitucional contra las sentencias de la Junta de Conciliación y Decisión

En Panamá existe el precedente que ante un proceso ante las Juntas de Conciliación y Decisión, las partes puedan acudir ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de un recurso de amparo de garantías constitucionales. Esto ha sido reconocido aún por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C I D H) a través del **fallo del 2 de febrero del 2001**, es decir, caso Baena Ricardo y otros -vs- República de Panamá).

d) Principios del proceso laboral aplicables

Las Juntas de Conciliación y Decisión como tribunales tripartitos tienen que cumplir con una serie de principios procesales, en primer lugar, el principio protector,

tomando en cuenta las tres modalidades en la que este se manifiesta, es decir, la aplicación de la norma que le sea más favorable al trabajador, la condición que mejor le beneficie al trabajador y, frente a la duda, la interpretación más favorable para el trabajador. Debe observarse el cumplimiento del debido proceso y el derecho a la defensa para ambas partes. Del mismo modo, el trámite ha de suplirse con ausencia de formalidades (demanda verbal), debe haber economía, buena fe y la lealtad procesal. Vemos la existencia del principio de veracidad, o dicho de otra manera, la verdad sobre la forma (v gr falta de contrato escrito), el principio de irrenunciabilidad, en donde el trabajador no podrá desistir a derechos protegidos por la ley so pretexto de una conciliación con la contraparte.

A nuestro criterio, las Juntas de Conciliación y Decisión establecidas en Panamá cumplen hasta el día de hoy los objetivos para los cual fueron creadas. Podemos decir que como tribunales tripartitos han logrado la celeridad de las causas, la economía procesal, la inmediación, la concentración probatoria, la contradicción, la sencillez y la oralidad. Esto lo decimos con el fundamento de que al recurrir a las instancias administrativas de este despacho y al revisar en el trabajo de campo un mundo finito de diez (10) expedientes en estado de cosa juzgada correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014, nos pudimos percatar que el setenta por ciento (70%) de las causas fueron resueltas al finalizar la audiencia, es decir, habían culminado con un fallo oral inmediato. El dos por ciento (2%) de los negocios laborales habían logrado una transacción satisfactoria y solo el uno por ciento (1%) de los litigios tuvieron un fallo posterior a la audiencia, el cual fue notificado antes del mes (30 días), por medio de edicto emplazatorio de cuarenta y ocho (48) horas, tal como lo establece el artículo 10 de la Ley 7 de 1975.

e) Críticas al proceso ante la Junta de Conciliación y Decisión

Ya hemos esbozado en párrafos anteriores nuestro desacuerdo con algunos aspectos del procedimiento en las Juntas de Conciliación y Decisión. Mencionamos que

la notificación de la demanda es personal, además, que puede ser contestada por el demandado antes o dentro del acto de audiencia de conformidad al Decreto No 29 del 12 de julio de 1994. No obstante, esta posibilidad en cuanto a que la demanda sea contestada el día de la audiencia por el empleador, no fortalece (a nuestro criterio) el debido proceso ni el principio tuitivo del trabajador, ya que si se busca obtener la concentración procesal, entonces, la audiencia debería de estar reservada para aducir, objetar, admitir y evacuar las pruebas ya mencionadas en la demanda o la contestación o, la práctica de aquellas que sean solicitadas por las partes en el acto de audiencia. Por consiguiente, cualquier acto procesal (v gr contestación de la demanda en la audiencia) que no contribuya al fortalecimiento de los principios del proceso laboral ya estudiados resulta superfluo a los objetivos y a la esencia misma del derecho procesal laboral.

Habíamos dicho que en los tribunales tripartitos de justicia laboral hay un período de alegatos tanto para el demandante como para el demandado o para aquel que quiera representarse por sí mismo, el cual consta de cinco (5) minutos. Con este breve alegato las partes van a exponer en forma sucinta los argumentos de hecho y de derecho que respalden sus intereses en el proceso. Lo negativo de esto, es que al no acreditarse los alegatos en el acta en relación al criterio jurídico sostenido por las partes en base al derecho a la defensa, dicha etapa queda aislada del expediente, en un plano imaginario y extraprocesal.

IV LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

1 La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008)

a) Algunas consideraciones

La Declaración de 2008 versa sobre principios y valores fundamentales de la OIT, a fin de lograr la justicia social en el contexto de la globalización. Cuatro aspectos sobresalen:

- a) La elaboración de un enfoque global e integrado, acorde al Programa de Trabajo Decente y a los cuatro objetivos estratégicos de la OIT,
- b) Coherencia en la necesidad por la OIT de adaptar prácticas institucionales para desarrollar eficacia y la eficiencia,
- c) Hincapié en las actividades de la OIT encaminadas a “prestar asistencia a los mandantes para satisfacer las necesidades que han señalado en el plano nacional sobre la base de una discusión plenamente tripartita” (<http://www.ilo.org>) y,
- d) Garantizar la función de normas como instrumento válido para alcanzar fines constitucionales de la Organización

2 El Pacto Mundial para el Empleo (2009)

El Pacto Mundial para el empleo fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, el 19 de junio del 2009. Este consta de cinco partes. La primera parte, trata de una respuesta a la crisis basada en el trabajo decente, la segunda parte, se refiere a la promoción de principios como la recuperación y el desarrollo, la tercera parte, sobre las respuestas basadas en el trabajo decente, la cuarta parte, nos señala el camino a seguir. Dar forma a una globalización justa y sostenible y la quinta parte, señala las acciones de la OIT.

Es importante tomar en cuenta las observaciones dadas en el prólogo del documento integral del Pacto Mundial para el Empleo (2009) por Juan Somavia (Director General), al señalarnos que el mismo se trata de un instrumento de política global que analiza distintos tópicos de la crisis financiera y económica internacional en lo social, pero sobre todo el empleo. Con el mismo se promueve una recuperación productiva, a través de la inversión, el empleo y la protección social (<http://www.ilo.org>)

Conforme a los fines trazados de este Pacto Mundial para el Empleo, se persigue proveer una base para políticas diseñadas con el deseo de “reducir el período entre recuperación económica y recuperación con oportunidades de trabajo decente. Es un llamado a la acción mundial urgente: nacional, regional y global” (ibídem). Esto es así

porque de conformidad a la parte motiva de dicho Pacto Mundial para el empleo, se advierte que la experiencia ha demostrado “que entre la recuperación económica y la recuperación del empleo suele haber un desfase considerable” (ibídem)

Otra de las cosas que propone el Pacto es un conjunto realista de medidas políticas para adoptar esfuerzos a fin de hacer frente a la crisis y buscar de esta forma “la sostenibilidad económica, social y medioambiental” (ibídem) Entre estas medidas políticas tenemos

- a) El empleo para mujeres y hombres “tanto como sea posible” con el apoyo de las empresas (pequeñas, medianas y microempresas)
- b) Fomentar la creación de empleo e inversiones en sectores intensivos en empleo (se incluyen los empleos verdes)
- c) Proteger a las personas afectadas por la crisis del desempleo (sobre todo los más vulnerables y de la economía informal)
- d) Fortalecer los sistemas de protección social para sostener ingresos y niveles de subsistencia sostenibles, así como la seguridad de las pensiones
- e) Acelerar la recuperación del empleo en observancia a la oferta y demanda de trabajo
- f) El respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como la igualdad de género, el fomento de la expresión y del diálogo social

Uno de los aspectos importantes de dichas políticas es el querer “reducir las tensiones sociales, mitigar el impacto negativo de la recesión en las personas, estimular la demanda agregada y reforzar tanto a las economías de mercado competitivas como un proceso de crecimiento más incluyente” (ibídem)

Podemos decir que el Pacto Mundial para el Empleo busca un equilibrio “entre las aspiraciones de las personas como a las necesidades de la economía real” (ibídem)

Por otro lado, compartimos el criterio tal como señala el prólogo del documento, el éxito dependerá en gran manera de la voluntad en la toma de decisiones de los gobiernos tanto en el ámbito nacional como internacional, de las empresas, los sindicatos, la sociedad civil, los parlamentos, entre otros. En el año 2009, con el fin de alcanzar estos objetivos, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas “alentó a los Estados Miembros a que utilizaran plenamente el Pacto Mundial para el Empleo a la hora de definir sus propias políticas” (ibídem)

Desde nuestra perspectiva, la declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa del año 2008 y el Pacto Mundial para el Empleo del año 2009, buscan equilibrar la repercusión de las políticas económicas neoliberales con el empleo. No obstante, la regulación del trabajo supone primero la existencia del pleno empleo, existiendo lo segundo, vemos la necesidad de una estructura jurídica con normas de procedimiento que fortalezcan a favor de los trabajadores los principios del proceso laboral. En este sentido, la promoción de la justicia social y del empleo por parte de los miembros de la OIT, deben conjugarse para formar una especie de mancuerna con la protección del marco garantista de los derechos básicos e indispensables del trabajador, y que los mismos se vean reflejados en el plano procesal donde se supone la existencia de desigualdades jurídicas a favor del trabajador, a fin de compensar las distancias económicas trazadas por el empleador.

CAPITULO V

MARCO METODOLÓGICO

A TIPO DE INVESTIGACIÓN

Podemos señalar, en primer lugar, que casi el ochenta por ciento (80%) de esta investigación es de carácter documental, ya que para el estudio de los principios del proceso laboral y su correlación con la flexibilidad laboral, se ha tomado en cuenta la utilización de fuentes documentales, dígame, libros, revistas, códigos, leyes, registros judiciales e internet

Al ser documental el estudio, se convierte en investigación de tipo descriptiva, debido a que desarrollamos en forma amplia elementos doctrinales, jurisprudenciales, derecho comparado y un estudio hermenéutico y exegético de las disposiciones de derecho laboral en nuestro país. No obstante, aproximadamente de un diez (10) a un veinte (20%) por ciento del trabajo, corresponde a una investigación de campo, a fin de complementar la aplicación y vigencia de los principios del proceso laboral y la repercusión de la flexibilidad laboral como un fenómeno exterior a la norma jurídica.

B FUENTES DE INFORMACION

1 Fuentes materiales

La fuente de información material que hemos usado para la presente investigación es aquella que surge de obras, estudios, recopilaciones, textos, leyes pasadas, leyes vigentes, panameñas, extranjeras, revistas jurídicas relacionadas al tema en estudio

Otras fuentes viables para el análisis del tema fueron obtenidas de algunas entidades que administran justicia laboral (Juntas de Conciliación y Decisión), por medio de la obtención de expedientes en archivos y en estado de cosa juzgada, a fin de analizar la aplicación y la vigencia de los principios del proceso laboral existentes en la norma jurídica

2 Sujetos de informacion

a) Población

Para la recopilación de datos en el estudio de campo se utilizaron herramientas como la entrevista, en un mínimo de diez (10) preguntas, las cuales fueron dirigidas a una población finita, individuos o sujetos conocedores de la materia, por ejemplo, a catedráticos de derecho laboral, jueces seccionales de trabajo, profesores de economía y abogados litigantes. Los sujetos que brindaron la información, en el caso de los operadores de justicia (jueces seccionales de trabajo), pertenecen al Primer Circuito Judicial de Panamá. Del mismo modo, los abogados litigantes que dieron la entrevista, realizan trámites relacionados a la materia laboral en las entidades administrativas y jurisdiccionales de justicia laboral dentro del Primer Circuito Judicial de Panamá. Los profesores universitarios de derecho y los economistas entrevistados son catedráticos de sus respectivas materias en la Universidad de Panamá, ciudad de Panamá.

b) Muestra

Según Kish (1979) los elementos de una población se determinan a través de los objetivos de un estudio, la cual se divide comúnmente en sub-poblaciones llamadas estratos. La población es un grupo de posibles participantes en un estudio en el cual se desea generalizar los resultados del mismo. La muestra invitada a participar en un estudio se trata de la muestra seleccionada. En este caso la muestra está representada por un estrato heterogéneo de abogados litigantes, jueces seccionales de trabajo, economistas y profesores universitarios especialistas en materia de derecho laboral.

3 Variable

3.1 Definición conceptual

Entendemos variable como una propiedad o una característica del objeto de estudio que puede asumir diferentes valores (Villalba 2005).

3.2 Tipos de variable en el estudio

En nuestro estudio se plantea la relación entre dos (2) o más variables. Una de ellas es la variable independiente que no es más que el antecedente del fenómeno que se estudia. La variable dependiente es el consecuente. En otras palabras, de acuerdo al comportamiento de la variable independiente se presentarán cambios en la variable dependiente.

Encontramos de igual forma las denominadas variables intermedias, intervinientes o moderadoras. Estas existen cuando en la hipótesis, “se introducen una o más variables de enlace interpretativo entre las variables dependientes o independientes. Se trata de variables que producen un efecto en la relación existente entre las variables independientes y las dependientes” (Villalba Ob. cit, 120).

En nuestro estudio la hipótesis planteada se establece si los principios del proceso laboral han sido afectados por la flexibilización, una vez fue incorporada dicha corriente en su totalidad por medio de la legislación nacional, de conformidad a la ley 44 de 1995 como política de Estado. En este sentido, nuestra variable independiente son los **principios del proceso laboral**, la variable dependiente corresponde a **la afectación o no** de tales principios por medio de **la flexibilidad**, y la variable intermedia se trata de la existencia o implementación de la **ley 44 de 1995** como política de Estado.

3.3 Definición conceptual de las variables

a) **Principios del proceso laboral**. Se refiere a los postulados, o ideas fundamentales que le dan interpretación, sustentación, orientación e integración a las disposiciones de derecho procesal laboral a fin de que se hagan efectivos los derechos consignados en la ley sustantiva.

b) **Flexibilidad laboral**. Entendida doctrinalmente como “flexibilización laboral” o “desregulación del mercado de trabajo”, se refiere a la fijación de un modelo regulador flexible para el manejo de las normas laborales en el interior de las empresas y las organizaciones privadas. Hace uso de un proceso de desregulación del mercado laboral.

sobre la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo, para flexibilizar los mecanismos y las normas de derecho de trabajo impulsadas y logradas por los sindicatos en el siglo XX. Se dirige a robustecer el crecimiento de la empresa y el sector privado.

c) Ley 44 de 1995. Por medio de esta ley se da la mayor transformación a la estructura del Código de Trabajo de Panamá en la década del 90. Con la misma se modifica el artículo 1 del Código Laboral y se trastoca la definición conceptual del derecho laboral panameño. La misma señala la regulación de las relaciones entre capital y el trabajo, en base a la justicia social y se fija una protección estatal en beneficio del trabajador a fin de crear pleno empleo, y entre otras cosas para “procurar al capital una compensación equitativa por su inversión” y “en el marco de un clima armonioso de las relaciones laborales que permita el permanente crecimiento de la productividad”. Esta nueva concepción ha sido criticada por la doctrina laboral, al aislar el fin del derecho de trabajo, y al ser un resabio del capitalismo clásico y una remarcada tendencia neoliberalista.

C INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

I Entrevistas

Para esta investigación se escogió el instrumento de recolección de datos, tipo entrevista, con el objetivo de analizar las variables (dependiente e independiente) derivadas de nuestra hipótesis de trabajo, e igualmente, con el objetivo de determinar como se ven afectadas las mismas una vez surge en su máxima expresión la variable interviniente (ley 44 de 1995).

Para la aplicación de la entrevista se usó una muestra representativa de un estrato heterogéneo de abogados litigantes, jueces seccionales de trabajo, economistas y profesores universitarios especialistas en materia de derecho laboral, los que realizan sus labores en la ciudad de Panamá.

Se utilizaron cuatro (4) modelos de entrevistas para los distintos grupos de estrato seleccionados, con el objetivo de valorar aspectos de relevancia para la investigación

2 Análisis e interpretación de los resultados

Para analizar los resultados de la interpretación de los datos en relación a la muestra escogida, presentaremos la información organizada en cuadros, por medio de cuatro grupos de estratos distintos, a saber

CUADRO No 1

RESULTADOS OBTENIDOS DE UNA MUESTRA (ENTREVISTA) REALIZADA A LOS ECONOMISTAS EN RELACION A LAS REPERCUSIONES DE LA FLEXIBILIDAD DENTRO DEL PROCESO LABORAL, EN EL MES DE JULIO DEL 2014 EN LA CIUDAD DE PANAMA

OPINIÓN DE LOS ECONOMISTAS	FLEXIBILIDAD	
	POSITIVO	NEGATIVO
Creación de empleo	0	100%
Afectación de los principios del proceso laboral	0	100%
Afectación a los trabajadores	0	100%
A favor o en contra de la flexibilidad	0	100%

Análisis: En la entrevista realizada a los economistas con domicilio en la ciudad de Panamá, hubo coincidencia de criterios en un 100% en cuanto a que la afectación del derecho laboral se dio en la sindicalización y en la confianza de los trabajadores, debido al aumento de la incertidumbre en la estabilidad de los mismos en sus puestos de trabajo. De igual forma el 100% señaló que la flexibilidad no contribuyó a la creación de empleos, y algunos expertos en el tema concluyeron que la reducción de las tasas de empleo no tuvo que ver con el tema de la flexibilidad, ya que la tasa de desempleo descendió cuando se expandieron las exportaciones después del 2004 y un poco después que se amplió el gasto público. No obstante, el 100% de los economistas entrevistados se mostraron en contra de la corriente de flexibilización como un elemento externo a la norma laboral.

CUADRO No 2

RESULTADOS OBTENIDOS DE UNA MUESTRA (ENTREVISTA) REALIZADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES EN RELACION A LA REPERCUSIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL PROCESO LABORAL, EN EL MES DE JULIO DEL 2014 EN LA CIUDAD DE PANAMA

OPINION DE LOS ABOGADOS LITIGANTES	FLEXIBILIDAD	
	POSITIVA	NEGATIVA
Creación de empleo	75%	25%
Afectación de los principios del proceso laboral	75%	25%
Afectación del marco garantista laboral	75%	25%
Afectación del principio tuitivo	75%	25%

Análisis En la entrevista realizada a los abogados litigantes, estos señalaron que hubo afectación en el marco garantista en un porcentaje del 75% en relación a la estructura jurídica laboral, sobre todo en la ley sustantiva, específicamente, en el principio de estabilidad (v gr contrato de trabajo, en la reducción de salarios, en la movilidad laboral, en los periodos de prueba) Dichos cambios se dieron, pero en detrimento de los trabajadores. Igualmente, el 75% de los abogados entrevistados señaló que la afectación de los principios del proceso laboral se dieron en la ley sustantiva, particularmente en la estabilidad y continuidad del trabajador en su puesto de trabajo, debido al desarrollo de mayor número de contratos atípicos (v gr contrato definido, obra determinada), sin embargo, el 75% se mostró a favor de la flexibilidad en cuanto a la generación de nuevas fuentes de empleo. El 25% dijo no estar de acuerdo que por medio de la flexibilidad se haya mejorado los índices de desempleo. El 75% de los abogados litigantes entrevistados señaló que se había afectado en forma negativa el principio protector en contra del trabajador, el 25% opinó que no había incidencia negativa de dicho principio tuitivo dentro del proceso.

CUADRO No 3

RESULTADOS OBTENIDOS DE UNA MUESTRA (ENTREVISTA) REALIZADA A LOS JUECES DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA EN RELACION A LA FLEXIBILIDAD LABORAL Y SU REPERCUSION EN EL PROCESO LABORAL, EN EL MES DE JULIO DEL 2014 EN LA CIUDAD DE PANAMA

OPINION DE LOS JUECES	FLEXIBILIDAD LABORAL	
	POSITIVO	NEGATIVO
Afectación de los principios del proceso laboral	50%	50%
Afectación del marco garantista laboral	50%	50%
Incidencia de fallos inmediatos	0	100%
Afectación del principio protector	50%	50%

Análisis: En cuanto la entrevista realizada a los jueces del Primer Circuito Judicial de Panamá, hubo diferencias de criterios en cuanto a la afectación negativa o positiva de la flexibilidad en los principios del proceso laboral, ya que el 50% dijo reconocer que la incidencia ha sido positiva dentro de la norma laboral, el otro 50% dijo reconocer que la incidencia ha sido negativa, no tanto en la norma procesal sino en la ley sustantiva. No obstante, la repercusión negativa en el marco garantista laboral se ha dado sobre todo en la ley sustantiva (v gr la exclusión de la Ley 44 de 1995 en relación a los vendedores, promotores, y corredores de seguros). En cuanto a la afectación negativa o positiva de los principios del proceso laboral, el 50% señaló que se ha dado de forma positiva dentro del proceso, el otro 50% dijo que la repercusión ha sido negativa. El 100% de los jueces entrevistados reconocieron la falta de fallos inmediatos en algunos procesos laborales (v gr proceso abreviado) debido a que en algunas ocasiones el juzgador se enfrenta con la realidad de practicar pruebas, peritajes, verificación del salario del trabajador y por el hecho que se necesita un análisis detallado de las constancias procesales (pruebas) antes de dictar la sentencia. Sin embargo, el 100% de los jueces señaló que se hacen esfuerzos para que las sentencias se den dentro de los treinta (30) días, una vez finalice la audiencia dentro de estos tipos de procesos.

CUADRO No 4

RESULTADOS OBTENIDOS DE UNA MUESTRA (ENTREVISTAS) REALIZADA A CATEDRATICOS UNIVERSITARIOS, EN RELACION A LA REPERCUSION DE LA FLEXIBILIDAD EN EL PROCESO LABORAL, EN EL MES DE JULIO DEL 2014 EN LA CIUDAD DE PANAMA

OPINION DE LOS CATEDRATICOS UNIVERSITARIOS	FLEXIBILIDAD	
	POSITIVA	NEGATIVA
Creación de empleo	0	100%
Afectación de los principios del proceso laboral	0	100%
Afectación del marco garantista laboral	0	100%
A favor o en contra de la flexibilidad	0	100%

Análisis: Los catedráticos universitarios especialistas en derecho laboral, coinciden que la afectación de los principios en materia laboral se han dado en la ley sustantiva. Tales incidencias repercuten en un 100% en el principio de continuidad, al extender sin contrapesos la contratación temporal y el menoscabo al principio de estabilidad en el empleo. Del mismo modo (según la muestra), se ha afectado la intensidad del principio protector en el Código de Trabajo, en un 100% al sacarse a algunos trabajadores de la cobertura laboral y la seguridad social (v gr vendedores, cobradores, corredores de seguro)

En cuanto a la creación de empleos, los catedráticos en derecho laboral, han señalado que la flexibilidad laboral comprendida entre la década del 70 hasta la Ley 44 de 1995 no demostró ser una corriente generadora de fuentes de empleos, y en un 100% fue negativa en cuanto a este objetivo. Se señala que los niveles de desempleo en Panamá disminuyeron en gran parte por el trabajo generado en la antigua zona del Canal, y con la recuperación del Canal a manos panameñas.

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado una amplia investigación en relación a los principios del proceso laboral y la incidencia de la flexibilidad laboral sobre los mismos, hemos llegado a las siguientes conclusiones

- 1 Los principios en el proceso laboral se conciben como “razón”, “fundamento”, “postulados” o “ideas fundamentales” para la interpretación, sustentación, orientación e integración de las disposiciones de trabajo, a fin de que se hagan efectivos los derechos consignados en la ley sustantiva
- 2 Entre las reglas y los principios existen diferencias claras, entre algunas de estas tenemos a) las reglas establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, mientras que los principios contienen mandatos de optimización (v gr toda persona tiene derecho a la salud), b) las reglas suelen poseer un alto grado de precisión, sin embargo, los principios se caracterizan por elevados niveles de imprecisión terminológica, c) las reglas no requieren de mayor esfuerzo argumentativo, los principios son interpretados sistemáticamente, d) las reglas están limitadas a exigir un comportamiento concreto y específico, los principios (conforme a la doctrina) son base y fundamento de toda la estructura jurídica y sirven de directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas
- 3 En la doctrina no hay acuerdo en relación a cuáles deben ser los principios que pertenecen al proceso laboral, tampoco se señalan ni se nombran en la ley laboral, de allí surgen sendas clasificaciones, unas más largas que otras. Esto nos lleva a concluir que los principios existen en la estructura jurídica en forma implícita y han sido desarrollados por fuentes indirectas del derecho como la doctrina y la jurisprudencia.
- 4 El principio protector o tuitivo es el de mayor relevancia en el derecho laboral, tanto en la ley sustantiva como de procedimiento y en el desarrollo del proceso laboral, ya que a través de él el derecho del trabajo logra plena autonomía y se

emancipa de las disposiciones del derecho civil y la teoría de la libre voluntad de contratación entre las partes

- 5 El principio protector se divide en tres
 - a) se trata de la aplicación de la norma más favorable,
 - b) es la condición más benéfica a favor del trabajador y
 - c) se trata del "*in dubio, pro perario*" o la interpretación más favorable a beneficio del trabajador
- 6 La aplicación de la norma más favorable se refiere a la situación jurídica en donde el juzgador al momento de resolver una causa laboral, se encuentra obligado (de acuerdo a este principio y ante la pluralidad de normas útiles al mismo) en la de optar, en todo caso, por aquella que sea propicia y a favor del trabajador
- 7 El problema doctrinal planteado en relación a la aplicación de la norma más favorable, versa en el aspecto de la comparación, con distintas posiciones
 - a) la que señala que las normas (legales, convencionales o reglamentarias) deben ser examinadas en su conjunto (teoría del conjunto o, en italiano del "conglobamento"),
 - b) la que estima que de cada disposición debe tomarse lo que es beneficioso para el trabajador (teoría de la acumulación o llamada por Deveali "teoría atomista") y
 - c) la teoría de la inescindibilidad o conglobamento orgánico (separación de los institutos) con una posición intermedia, la que considera que la elección debe hacerse entre distintos regímenes de un mismo instituto
- 8 La regla de la condición más beneficiosa se refiere al criterio en donde la nueva norma laboral no debe surgir con el fin de socavar derechos reconocidos de los trabajadores Sin embargo, ha perdido vigencia a causa de la flexibilidad laboral, ya que con la flexibilización se han aprobado leyes para reformar el sistema jurídico no para fortalecer el derecho de trabajo, sino para ajustar las mismas a la filosofía neoliberal a fin de flexibilizar y desregular derechos logrados
- 9 El *indubio properario* es el aforismo latino que traducido se entiende como "la duda, a favor del trabajador" Un caso típico en la ley donde la duda es favorable

al trabajador se da en la inexistencia del contrato escrito ante los reclamos judiciales que surjan en la relación laboral

- 10 En la jurisprudencia panameña desde la década del ochenta a través del fallo del 18 de agosto de 1986 profendo por la Corte Suprema de Justicia se concluyó que el principio *in dubio prooperario* no debía de interpretarse lejos del contrato laboral, de la equidad o de la buena fe. Es decir, se dejó sentado que dicho principio era relativo y no absoluto. De allí surgen las primeras apariciones de la flexibilidad laboral en la jurisprudencia panameña
- 11 La jurisprudencia panameña ha reiterado el criterio (v gr sentencia del 28 de agosto de 1996 y fallo del 16 de mayo de 1997) que la regla *in dubio prooperario* no es aplicable en la valoración de las pruebas, porque impera el método de apreciación de la sana crítica y porque tal principio se refiere al momento de confrontar normas y no a las pruebas documentales o testimoniales aportadas en el proceso
- 12 En el derecho laboral el principio de congruencia se atenúa frente al principio protector, ya que el juez laboral tiene entre sus facultades el de reconocer derechos a favor del trabajador que no fueron pedidos en el litigio, es decir, puede dictar una sentencia *extra o ultra petita* (v gr salario mínimo, básico, vacaciones o prestaciones irrenunciables) siempre y cuando los hechos o declaraciones que las originen hayan sido discutidas y probadas en el proceso. No obstante, el Tribunal de Casación laboral puede dictar un fallo *extra o ultra petita* a favor de cualquiera de las partes a través del recurso extraordinario de casación, y puede decidir sobre puntos resueltos no pedidos en el recurso ni en la demanda
- 13 El principio de veracidad en el proceso laboral se refiere a la primacía de la verdad material sobre la verdad formal. Está ligado al carácter protector de la ley laboral y supone la prelación de los hechos sobre exigencias formales, por ejemplo, la no necesidad de la existencia del contrato de trabajo para que se acredite una relación laboral
- 14 El principio de irrenunciabilidad se refiere a la prohibición que impide al trabajador renunciar a derechos prescritos por la norma laboral, aunque dicha

renuncia lo haga de manera voluntaria (v gr vacaciones, décimo tercer mes, prima de antigüedad) Este principio esta elevado a rango constitucional en el artículo 71 de la Constitución Política de la República de Panamá, y legalmente se encuentra regulado en el artículo 8 del Código de trabajo

- 15 La flexibilidad laboral se conoce en la doctrina como “flexibilización laboral” o “desregulación del mercado de trabajo” En el concepto neoliberal se sostiene en la convicción de la superioridad del mercado considerando al trabajo como mercancía, justifica un modelo basado en criterios de conveniencia para la creación de nuevos empleos e implementación de nuevas tecnologías Es la imposición de la economía de mercado a través de distintos medios con el fin de que se incorpore y aplique la flexibilización como tendencia moderna
- 16 La flexibilidad laboral en el logro de sus objetivos busca derogar o socavar la rigidez de la economía creada por leyes laborales proteccionistas del trabajador Esta implementación flexible trae como consecuencia la desregulación, la desaparición de conquistas laborales y por ende las privatizaciones
- 17 La incidencia de la flexibilidad en las fuentes de la norma procesal pueden darse en a) la ley, b) la jurisprudencia (inversión de la carga de prueba y el pago de horas extras), c) la no aplicación de la ley laboral y d) la costumbre
- 18 La posible incorporación de la corriente flexibilizadora a través de la jurisprudencia se da por la repetida substanciación de las causas laborales a través del recurso de casación, el cual, conforme a la ley, procura la observancia de las normas por parte de los tribunales y además con el fin de “uniformar la jurisprudencia nacional” En consecuencia, tres decisiones similares y uniformes del Tribunal de Casación Laboral, en relación a un mismo asunto de derecho, constituye doctrina probable, y el juzgador tiene la obligación de aplicarla al dirimir casos análogos, salvo un criterio contrario, cuando el mismo estime erróneas dichas decisiones
- 19 La adaptación de la corriente flexibilizadora al proceso laboral, no se puede dejar de señalar (tal como se advierte en la doctrina) la existencia de algunas reformas del proceso en beneficio del empleador, surgidas en Panamá a través de la ley 44

de 1995 (v gr las limitaciones introducidas para el secuestro de establecimientos o empresas, y el fortalecimiento de defensa para el empleador frente a una orden de reintegro para trabajadores con algún fuero especial)

- 20 La solicitud de reintegro es la facultad de accionar que tiene el trabajador despedido con un fuero especial, para reclamar ante la autoridad competente, en donde se indique la pretensión y las generales de la persona que ha hecho el despido, a fin que el juzgador dicte una orden de reintegro, con consecuencia de una amonestación con pago de salarios caídos. No obstante, se hará efectivo vencido el plazo de los tres (3) días si el empleador no hubiese promovido la impugnación que trata el artículo 981 del Código de Trabajo
- 21 Las características del proceso de reintegro son: a) la monotonicidad, es decir, el aviso o petición de amonestación a la autoridad competente sobre la persona afectada con fuero, b) es un proceso especial y de terminos expeditos y, c) es una solicitud (no es demanda) que trae como consecuencia el contradictorio
- 22 Si la autoridad competente al momento de conocer la solicitud de reintegro niegue la misma, entonces, el trabajador puede presentar recurso de apelación en la segunda instancia (Tribunal Superior de Trabajo) si la resolución es dictada por un juez laboral, y ante el Ministro de Trabajo, si la negativa de admisión proviene del Director General o Regional de Trabajo
- 23 Una vez notificada al empleador el mandamiento de reintegro, éste podrá hacer uso del derecho de defensa, es decir, podrá impugnar dentro de los tres (3) días siguientes desde el momento que le fue notificada la orden de reintegro. Dicha impugnación seguirá los trámites del proceso abreviado, en donde “sólo se resolverá respecto a la existencia de la relación de trabajo, del despido o del fuero” (artículo 981 del Código de Trabajo). El derecho a impugnar por parte del empleador, se deberá hacer en todo momento ante el juez seccional de trabajo, en ambos casos, si la orden de reintegro proviene de la autoridad administrativa o judicial
- 24 El proceso abreviado puede ser aplicado en los casos que las normas sustantivas “exijan una autorización judicial previa para despedir” o en “otro asunto para el

cual la Ley disponga un trámite abreviado o sumario” (artículo 991 del Código de Trabajo)

- 25 En el proceso abreviado vemos un proceso con celeridad y economía procesal, ya que la naturaleza de los asuntos a tratar, implican urgencia y necesidad. Se requiere bajo estas circunstancias un trámite rápido y efectivo. Por consiguiente, no es admisible, la acumulación de procesos, los incidentes, las reconvenções u otras articulaciones, a fin de evitar dilaciones innecesarias.
- 26 En el proceso abreviado se fallará una vez concluya la audiencia, y en el acto se notificará la decisión a las partes. Si faltare la prueba documental o de informes, pero esta no fuese esencial, se resolverá sin esta, y sin el perjuicio de que la misma sea agregada en la segunda instancia. De darse la apelación, el mismo día que se recibe el expediente por el superior, se repartirá, se acogerá y se fijará un edicto para notificar la providencia en lista.
- 27 El proceso abreviado es oral y sencillo, pues, prevalece la forma oral sobre la escrita. En este tipo de procesos debe haber celeridad, economía procesal, inmediación, concentración, oralidad y sencillez. Se trata de un proceso declarativo, siendo esta una de sus principales características.
- 28 Las alegaciones dentro del proceso administrativo laboral son amplias, ya que en cualquier estado del proceso, antes que haya alguna decisión, las partes podrán presentar alegatos por escrito y estos serán incorporados al expediente sin necesidad de traslado. Se notificarán personalmente el traslado de la demanda, la resolución que fija la fecha de audiencia, la que decide el proceso o imposibilita su continuación. Si se trata de un fallo que decida el proceso se notificará personalmente cuando se dé la decisión, luego de un mes de haberse celebrado la audiencia. Las demás notificaciones se harán a través de edicto por un término de 24 horas en un lugar público.
- 29 Las resoluciones proferidas en el proceso administrativo laboral pueden ser impugnadas en la esfera administrativa, a través de los recursos de reconsideración y de apelación. Siendo así, es viable el recurso de apelación ante el Ministro contra las resoluciones que decidan el negocio, y que pone fin al

proceso o imposibiliten su continuación. De igual forma procede el recurso de reconsideración contra quien las dictó. Los mismos deberán ser interpuestos en el acto de la notificación, por escrito o por diligencia del recurrente, los dos (2) días hábiles siguientes de haberse hecho la notificación. Estos recursos se harán en el efecto suspensivo. Una vez interpuesto el recurso de reconsideración, este deberá resolverse dentro de los cinco (5) días siguientes.

- 30 El proceso administrativo laboral que surja de acuerdo a la competencia señalada en la Ley 53 de 1975 tendrá ausencia de formalismos, es decir, será oral (demanda verbal), velará por el derecho a la defensa con la notificación personal de la demanda (debido proceso), y se regirá por los principios de inmediación, concentración probatoria, economía procesal, impulso procesal de oficio, de buena fe y lealtad procesal.
- 31 En las demandas ante Las Juntas de Conciliación y Decisión la audiencia se fijará en la misma providencia que da el traslado de la demanda. Se garantizará el derecho a la defensa, y se rechazará cualquier prueba o solicitud que tienda a demorar el proceso y contrariar los principios de economía, buena fe y lealtad procesal. La decisión se dará al finalizar la audiencia y se notificará en el acto a las partes, salvo que a criterio de la Junta se requiera la práctica de pruebas adicionales. Si se hace el fallo fuera de la audiencia, la notificación se hará por medio de edicto que permanecerá fijado 48 horas en el despacho.
- 32 La posibilidad que la demanda sea contestada el día de la audiencia por el empleador, no fortalece (a nuestro criterio) el debido proceso ni el principio tuitivo del trabajador, ya que si se busca obtener la concentración procesal, la audiencia debería de estar reservada para aducir, objetar, admitir y evacuar las pruebas ya mencionadas en la demanda o la contestación o, la práctica de aquellas que sean solicitadas por las partes en el acto de audiencia.

RECOMENDACIONES

Luego de haber estudiado y analizado los principios del proceso laboral y otros aspectos de la flexibilidad laboral, podemos hacer las siguientes recomendaciones

- 1 Recomendamos que se eleve a rango constitucional el principio protector o tuitivo en una norma general dentro del Capítulo Tercero del Título III de la Constitución Política de la República de Panamá, que contenga Los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, con el fin de establecer un principio-base para resguardarlo de futuras modificaciones o alteraciones en la ley laboral a causa de la flexibilidad y la desregulación
- 2 Recomendamos la celebración de foros, seminarios, debates o congresos a nivel nacional con el fin de que se estudie, se actualice y discuta sobre la flexibilidad laboral y sus repercusiones en los principios del proceso laboral en Panamá, conocidos universalmente en la doctrina y en la jurisprudencia nacional
- 3 Somos de la opinión que es necesario la iniciativa legislativa de aprobar un nuevo artículo en el Código de Trabajo que haga mención de los principios del proceso laboral más relevantes, y dentro de los cuales exista coincidencia en la mayoría de los códigos latinoamericanos y en el estudio jurisprudencial y doctrinal ya conocidos. Recomendamos que estos sean el principio protector o tuitivo, el principio de irrenunciabilidad, el principio de veracidad, y el principio de inmediatez
- 4 Recomendamos que frente las afectaciones que ha tenido el derecho laboral por la repercusión de la flexibilidad en los principios del proceso laboral, tanto los sindicatos, los grupos de presión y la sociedad civil tomen en forma periódica iniciativas para presentar anteproyectos de leyes destinados a fortalecer las garantías, los derechos, las presunciones y los principios del proceso laboral que subsisten en el Código de Trabajo panameño, luego de la ley 44 de 1995
- 5 Recomendamos mayor publicación y divulgación en las librerías panameñas sobre libros, revistas o artículos tanto en el sistema virtual (internet) u otros, sobre autores panameños o extranjeros que hayan realizados aportes en relación al tema

de la flexibilidad laboral y los principios del proceso laboral. De igual forma se hace necesario la publicación de obras clásicas sobre tratadistas de derecho de trabajo que han dejado huellas importantes para las generaciones presentes y futuras en cuanto al derecho de trabajo se refiere. Sentimos que la iniciativa debe darse desde la Academia Panameña de Derecho de Trabajo para que tenga repercusión de igual forma en la motivación de estudios e investigaciones dentro de las universidades existentes en el país.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

AYALA MONTERO, Carlos *El derecho de trabajo y el sector público* Editorial Portobelo, 1era edición, 2004, 174 páginas

AYALA MONTERO, Carlos *Reflexiones Laborales* Editorial Portobelo, 1era edición, 2011, 197 paginas

BRONSTEIN, Arturo *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en America Latina* 1era edición Editorial Rubinzal-Culzoni, impreso en Argentina, 2007, Buenos Aires-Argentina, 520 págs

CABANELLAS, Guillermo *Diccionario Enciclopédico de derecho usual, editorial Heliasta S R L (Tomo VI P-Q)* 26 edición (revisada y actualizada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo) 1998, 542 páginas

BENGOCHEA, Sagardoy y otros *Prontuario de derecho del trabajo* Editorial Civitas S A, 3era edición, 1997, 529 páginas

CEDALISE R, Cecilio *Especial consideración de los principios de derecho del trabajo en Panamá* Tesis (1985-1986)

DAVIS VILLALBA, Enriqueta *Aprendiendo a investigar* 1era edición, Editorial Universitaria "Carlos Manuel Gasteazoro", 2005, 345 páginas

DE BUEN, Néstor *Derecho Procesal del trabajo* 3era edición actualizada, editorial Porrúa S A , México 1994, impreso en Mexico, 653 páginas

DE LA CUEVA, Mario *Derecho mexicano del trabajo (Tomo I)* 12 edición, editorial Porrúa, impreso en México D F , 1970, 910 páginas

DIAZ A, Teófila *Derecho individual del trabajo (parte general)* impreso en Perú, editorial Gráfica Horizonte, 1997, 549 paginas

FABREGA, Jorge y otros *Principios procesales, en materia civil, penal, laboral, constitucional, marítima y administrativo* Editorial Portobelo, 2010, 1era edición, julio 2010, 360 páginas

FABREGA, Jorge *Estudios procesales (tomo I)* 1era edicion, Editora Jurídica Panameña, impreso en Costa Rica, 1988, 788 páginas

FABREGA, Jorge *Derecho procesal de trabajo (individual y colectivo)* Impreso en los talleres de Litho Impresora, 1982, 599 páginas

GUERRERO F , Guillermo *Introducción al derecho del trabajo* 2da edición, editorial Temis Ltda (Bogotá-Colombia) 1982, 369 paginas

ROMAN E , Percy *Derecho Laboral individual*, impreso en la República de Panama, por Panagraphic, S A , 2007, 275 páginas

MONTOYA MELGAR, Alfredo *Derecho del trabajo* 17 edición, editorial Tecnos S A , 1996, impreso en España (Madrid), 810 páginas

MURGAS TORRAZA , Rolando *Estudios laborales* 1982, Universidad de Panamá, 243 páginas

PALOMEQUE L, M Carlos *Derecho del trabajo de ideología* 5ta edición, revisada, editorial Tecnos S A , impreso en España por Rigorma S A , 1995

TORRES DE LEON, Vasco *Curso de Derecho Procesal del Trabajo* 1era edición, editorial Colección Papeles Laborales 6 (doctrina), 2003, 373 páginas

VALVERDE, Antonio y otros *Derecho del trabajo* 5ta edicion, editorial Tecnos S A , impreso en España (Madrid), 1996, 888 páginas

VARGAS VELARDE, Oscar *Jurisprudencia (Casación Laboral 1980-2001)* editorial Mizrahi & Pujol S A , 1era edición, 2002, 250 páginas

VEGA R , Luz *La Reforma Laboral en América Latina (un análisis comparado)*, editora María Luz Vega Ruiz Oficina Internacional del Trabajo (oficina regional para América Latina y el Caribe), 2001, impreso en Perú

VARGAS VELARDE, Oscar *Derecho del trabajo* Editado por la Federación Sindical de Trabajadores de la República de Panamá F S T R P , Instituto Superior de Estudios Sindicales de Panamá, ISES) Impreso en los talleres de impresos Tavail, S A, abril 2007, Panama)

REVISTAS

XIII Congreso iberoamericano (*Derecho del Trabajo y Seguridad Social*) Panamá, 27 al 30 de abril de 1998 (Tomo I, Tomo 2 y Tomo 3) editorial Sibauste S A , Panamá, República de Panamá

1er Congreso Nacional de derecho del trabajo "30 años de vigencia del Código de Trabajo de 1972" (Academia Panameña de derecho de trabajo) editorial Sibauste S A , Panamá, República de Panamá

30 años de vigencia del Código de Trabajo Academia Panameña del Derecho del Trabajo Editora Sibauste S A , 2002, 298 páginas

Semanario Jurídico y Empresarial No 40 y 41 de octubre 9 y 16 del 2000 Editorial Sistemas Jurídicos, Panamá, 2000

Academia Panameña de Derecho del Trabajo *Revista Trabajo y Seguridad Social No 3, 2011-2012*, editora Sibauste, S A, Panamá, República de Panamá, 281 páginas

Anuario No 30-31 (2001-2002) Órgano de Información de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá Centro de Investigación Jurídica 1era edición, impreso en los Talleres de la Imprenta Universitaria, República de Panamá, 2003, 544 páginas

CODIGOS

Código de Trabajo de la República de Panamá (actualizado marzo 2011), editorial Mizrahi & Pujol S A , trigésima edición, impreso en Bogotá Colombia por D'vinni S A , 480 págs

Código Civil de la República de Panamá (actualizado hasta octubre del 2013), editorial Mizrahi & Pujol, S A , vigésima primera edición, impreso en Bogotá Colombia por Panamericana Formas e Impresos S A , 434 páginas

CONSTITUCIONES

Constitución Política de La Republica de Panamá, editorial Mizrahi & Pujol S A , séptima edición, 2005, impreso en Colombia

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI (Espasa Siglo XXI) impreso en España, editorial Espasa Calpe S A

Diccionario Enciclopédico Color Nuevo Océano Uno, editorial Océano, impreso en España, 2007

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Aglo Ediciones, S A, 1995, Madrid-España

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XVIII Lega-Mend, editorial Driskill S A, impreso en Argentina Buenos Aires, 1991

INFOGRAFIA

[http //pendientedemigracion.ucm es](http://pendientedemigracion.ucm.es)

[http //wikipedia org](http://wikipedia.org)

[http //www portalsolidario net](http://www.portalsolidario.net)

[http //www buscabiografias com](http://www.buscabiografias.com)

[http //www fusda org](http://www.fusda.org)

[http //biografiasyvida com](http://biografiasyvida.com)

[http //antorcha net](http://antorcha.net)

[http //europapatrianostra wordpress com](http://europapatrianostra.wordpress.com)

[http //www ascoop coop](http://www.ascoop.coop)

[http //lasindias net](http://lasindias.net)

[http //www solidarismo or cr](http://www.solidarismo.or.cr)

[http //www derechotrabajo-ucm info](http://www.derechotrabajo-ucm.info)

[http //html rincondelvago com](http://html.rincondelvago.com)

[http //elergonomista com](http://elergonomista.com)

[http //revistaequitas files wordpress com](http://revistaequitas.files.wordpress.com)

[http //ocw uca.es](http://ocw.uca.es)

[http //www eurned net](http://www.eurned.net)

[http //quit uab es](http://quit.uab.es)

[http //www tuinteres com](http://www.tuinteres.com)

[http //www dt gob cl](http://www.dt.gob.cl)

[http //www um.cl](http://www.um.cl)

[http //www economia48 com](http://www.economia48.com)

[http //www augustovalenzuela mextl](http://www.augustovalenzuela.mex.tl)

[htt //tsj gov ve](http://tsj.gov.ve)

http //derechovenezolano wordpress com

http //eva universidad edu uy

http //www iisg nl

http //www banguat gob gt

http //eva universidad edu uy

http //infojuridica procuraduria-admon gob pa

http //europatrianostra wordpress com

http //organojudicial gob pa

http //wa ua es

www institutoderechoprocesal org

http //alejandrroblesmx blogspot com

garciamado blogspot com

http //www ucu edu uy

ANEXO

Panamá, 20 de mayo del 2014

Licdo RAFAEL PINZÓN

Juez Primero Seccional de Trabajo del Primer

Circuito Judicial de Panamá

E S D

Respetado señor juez

Sean mis primeras líneas portadoras de un cordial saludo

La presente misiva tiene el objetivo de hacerle entrega de un cuestionario relacionado a una investigación académica a fin de obtener información cualitativa y de esta forma poder culminar mi tesis de maestría titulada **"LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL"**. Usted nos dira por medio de secretaría si desea que dicha entrevista se haga en forma personal o, si puede ser contestada de manera escrita con la informacion adjunta al cuestionario o por medios tecnologicos (email) para la cual dejo constancia en esta nota de nuestro correo electrónico y número telefónico

Esperando nos pueda colaborar con este esfuerzo investigativo, se despide de usted

Atentamente,



Licdo ADALBERTO GUEVARA F.

Email guevarafloresadal@gmail.com

Teléfono 6578-5488

Adjunto 1 Cuestionario ✓

2 Nota DIP-224-10 suscrita por el Director de Investigación y Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Dr. Alejandro Román



14 MAY 20 04 3:5

Panamá, 20 de mayo del 2014

Licdo NICODEMOS RODRIGUEZ

Juez Cuarto Seccional de Trabajo del Primer

Circuito Judicial de Panamá

E S D



Respetado señor juez

Sean mis primeras líneas portadoras de un cordial saludo

La presente misiva tiene el objetivo de hacerle entrega de un cuestionario relacionado a una investigación académica a fin de obtener información cualitativa y de esta forma poder culminar mi tesis de maestría titulada **"LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL"**. Usted nos dirá por medio de secretaría si desea que dicha entrevista se haga en forma personal o, si puede ser contestada de manera escrita con la información adjunta al cuestionario o por medios tecnológicos (email) para la cual dejo constancia en esta nota de nuestro correo electrónico y número telefónico

Esperando nos pueda colaborar con este esfuerzo investigativo, se despide de usted

Atentamente,

Licdo ADALCRISTO GUEVARA F.

Email guevarafloresadal@gmail.com

Teléfono 6578-5488

14 MAY 2014 4:1

República de Panamá
Juzgado Cuarto de Trabajo
De La Primera Sección
Recibido hoy 20 de mayo
del 2014 a las

4:10 de la tarde

Secretaría

Adjunto 1 Cuestionario

2. Nota DIP-224-10 suscrita por el Director de Investigación y Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Dr. Alejandro Román

Panamá, 20 de mayo del 2014

Licdo GILBERTO HUGHES

Juez Tercero Seccional de Trabajo del Primer

Circuito Judicial de Panamá

E S D

Respetado señor juez

Sean mis primeras líneas portadoras de un cordial saludo

La presente misiva tiene el objetivo de hacerle entrega de un cuestionario relacionado a una investigación academica a fin de obtener información cualitativa y de esta forma poder culminar mi tesis de maestría titulada **"LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL"**. Usted nos dira por medio de secretaría si desea que dicha entrevista se haga en forma personal o, si puede ser contestada de manera escrita con la informacion adjunta al cuestionario o por medios tecnológicos (email) para la cual dejo constancia en esta nota de nuestro correo electrónico y número telefónico

Esperando nos pueda colaborar con este esfuerzo investigativo, se despide de usted

Atentamente,



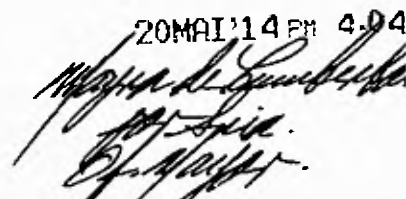
Licdo ADALCRISTO GUEVARA F.

Email guevarafloresadal@gmail.com

Teléfono 6578-5488

Adjunto 1 Cuestionario

2 Nota DIP-224-10 suscrita por el Director de Investigación y Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Dr Alejandro Román

20 MAY '14 PM 4:04


Panamá, 20 de mayo del 2014

Licda HAYDEE PAOLO

Magistrada del Tribunal Superior de Trabajo

del Primer Circuito Judicial de Panamá

E S D

Respetada señora Magistrada

Sean mis primeras líneas portadoras de un cordial saludo

La presente misiva tiene el objetivo de hacerle entrega de un cuestionario relacionado a una investigación académica a fin de obtener información cualitativa y de esta forma poder culminar mi tesis de maestría titulada **"LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL"**. Usted nos dirá por medio de secretaría si desea que dicha entrevista se haga en forma personal o, si puede ser contestada de manera escrita con la información adjunta al cuestionario o por medios tecnológicos (email) para la cual dejo constancia en esta nota de nuestro correo electrónico y número telefónico

Esperando nos pueda colaborar con este esfuerzo investigativo, se despide de usted

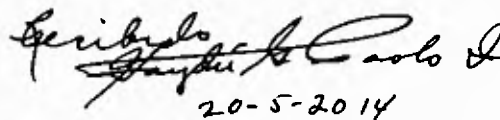
Atentamente,



Licdo ADALCRISTO GUEVARA F.

Email guevarafloresadal@gmail.com

Teléfono 6578-5488



20-5-2014

Adjunto 1 Cuestionario

2. Nota DIP-224-10 suscrita por el Director de Investigación y Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Dr Alejandro Román

Panamá, 20 de mayo del 2014

Licdo EUGENIO URRUTIA

Magistrado del Tribunal Superior de Trabajo
del Primer Circuito Judicial de Panamá

E S D

Respetado señor Magistrado

Sean mis primeras líneas portadoras de un cordial saludo

La presente misiva tiene el objetivo de hacerle entrega de un cuestionario relacionado a una investigación académica a fin de obtener información cualitativa y de esta forma poder culminar mi tesis de maestría titulada **"LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL"**. Usted nos dirá por medio de secretaría si desea que dicha entrevista se haga en forma personal o, si puede ser contestada de manera escrita con la información adjunta al cuestionario o por medios tecnológicos (email) para la cual dejo constancia en esta nota de nuestro correo electrónico y numero telefonico

Esperando nos pueda colaborar con este esfuerzo investigativo, se despide de usted

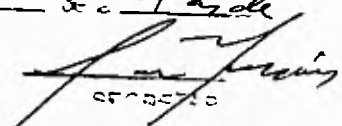
Atentamente,



Licdo ADALBERTO GUEVARA F.

Email guevaraflorasadal@gmail.com

Teléfono 6578-5488

REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO
PRIMER CIRCUITO JUDICIAL
Recibido por 20 de Mayo de 2014 a las 4:19 p.m.
24/19 de la tarde

SECRETARÍA

Adjunto 1 Cuestionario

2 Nota DIP-224-10 suscrita por el Director de Investigación y Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Dr Alejandro Román

Panamá, 21 de mayo del 2014

Licda ROSALINDA ROSS

Magistrada del Tribunal Superior de Trabajo
del Primer Circuito Judicial de Panamá

E S D

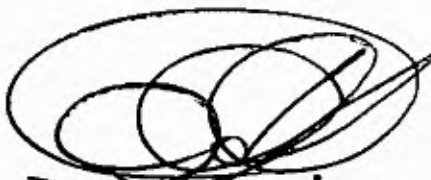
Respetada señora Magistrada

Sean mis primeras líneas portadoras de un cordial saludo

La presente misiva tiene el objetivo de hacerle entrega de un cuestionario relacionado a una investigación académica a fin de obtener información cualitativa y de esta forma poder culminar mi tesis de maestría titulada **"LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL"**. Usted nos dirá por medio de secretaría si desea que dicha entrevista se haga en forma personal o, si puede ser contestada de manera escrita con la información adjunta al cuestionario o por medios tecnológicos (email) para la cual dejo constancia en esta nota de nuestro correo electrónico y numero telefónico

Esperando nos pueda colaborar con este esfuerzo investigativo, se despide de usted con el mayor de los respetos

Atentamente,



Licdo ADALCRISTO GUEVARA F.

Email guevarafloresadal@gmail.com

Teléfono 6578-5488

Adjunto. 1 Cuestionario

2 Nota DIP-224-10 suscita por el Director de Investigación y Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Dr. Alejandro Román

Recibido
21/5/14
2:44 pm

Panamá, 9 de octubre del 2014

Licda YERIS NIELSEN

Directora de Las Juntas de Conciliación

y Decisión de Panamá.

E S D

Respetada Licenciada NIELSEN

Sean mis primeras palabras portadoras de un cordial saludo

Por medio de esta misiva le notifico que me encuentro realizando un trabajo de investigación (Marco Metodológico) en distintos despachos de justicia laboral en Panamá (incluyendo Las Juntas de Conciliación y Decisión), a fin de obtener información y así culminar la tesis titulada **Los principios del proceso laboral**; investigación aprobada por la Dirección de Postgrado de la Universidad de Panamá, por medio de la nota VIP-DP-1986-11 del 26 de agosto del 2011 a través del Código 327-10-08-11-43

Explicado lo anterior, solicito con el mayor de los respetos, que se me pueda brindar información estadística o cualquier otra que nos ayude en la investigación, a fin de recabar datos sobre lo siguiente

a) Si en los últimos tres años (2012, 2013, y 2014) se han presentado demandas o reclamaciones verbales por parte del algún trabajador o, si a consecuencia de dicho reclamo se ha levantado algún acta para dar cumplimiento con el artículo 8 de la Ley 7 de 1975

b) Si es posible que se me permita revisar diez (10) expedientes ya archivados y en estado de cosa juzgada, con el fin de obtener información estadística sobre la incidencia de fallos inmediatos adoptados dentro de la audiencia u otros resueltos fuera de la misma o, en las prerrogativas establecidas en el artículo 41 del Decreto Ejecutivo 1 de 1993 (máximo de 3 meses)

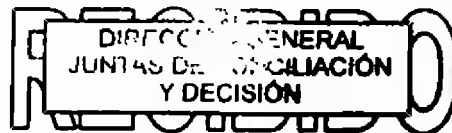
Esperando nos pueda colaborar para culminar este esfuerzo investigativo

Me despido de usted con el mayor de los respetos


Licdo. ADALCRISTO GUEVARA F.

email: guevarafloresadal@gmail.com

celular: 6578-5488



Fecha 9-10-14 

Hora 2:30 pm

Adjunto, Nota VIP-DP-1986-11 del 26 de agosto del 2011, Dirección de Postgrado de la Universidad de Panamá.